KRISTIN BOOSFELD

Die Lehren von der Statutenkollision

Grundlagen der Rechtswissenschaft
46

Mohr Siebeck

Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von

Marietta Auer, Horst Dreier und Ulrike Müßig

46



Kristin Boosfeld

Die Lehren von der Statutenkollision

Eine Deutungsgeschichte aus Raum und Recht

Mohr Siebeck

Kristin Boosfeld, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften in Münster; Erstes Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Münster; Magister Juris, Universität Oxford (Mansfield College); 2015 Promotion; Referendariat in Münster und Bern; 2016 Zweites Juristisches Staatsexamen; Akademische Rätin a. Z., an der Universität Münster; 2018 Forschungsaufenthalt am Institute of European and Comparative Law, Universität Oxford; 2022 Habilitation; Seit 2023 Universitätsprofessorin für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung an der Leuphana Universität Lüneburg.
orcid.org/0000-0002-4995-0117

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft – [519401567].

ISBN 978-3-16-162421-6 / eISBN 978-3-16-162422-3
DOI 10.1628/978-3-16-162422-3

ISSN 1614-8169 / eISSN 2569-3964 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.



Für Felix, Julius und Till

Vorwort

Diese Arbeit hat zu Beginn des vergangenen Jahres der juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Habilitationsschrift vorgelegen. Die zentralen Quellen von Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis, Charles Dumoulin, Bertrand d'Argentré, Paulus und Johannes Voet sowie Ulrik Huber sollen in einem gesonderten Übersetzungsband in den Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht erscheinen.

Herzlich danken möchte ich meinem Lehrer Prof. Dr. Nils Jansen für den großen Freiraum, den er mir für die Erstellung dieser Arbeit eingeräumt hat. Ohne seine Unterstützung und seinen Rat hätte ich diese Arbeit nicht schreiben können. Meiner Mentorin Prof. Dr. Birke Häcker bin ich dankbar für viele anregende Gespräche und Diskussionen nicht nur über diese Arbeit, sondern auch über viele andere Fragen der wissenschaftlichen Laufbahn. Unser Austausch, insbesondere während meines Forschungsaufenthalts am Institute of European and Comparative Law der Universität Oxford 2018, hat wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Prof. Dr. Peter Oestmann danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und seine wertvollen Hinweise zum Manuskript und Prof. Dr. Bettina Heiderhoff für die Erstellung des Drittgutachtens, die Anregungen zum geltenden Internationalen Privatrecht und ihre zuverlässige Unterstützung im Habilitationsverfahren. Prof. Dr. Susanne Lepsius danke ich für wertvolle Hinweise zu den Lehren des Bartolus.

Immer wieder habe ich meine Erkenntnisse bei Vorträgen zur Diskussion gestellt. Für ihre Anregungen danke ich den Mitgliedern der Rheinisch-Westfälischen Graduiertenschule Recht als Wissenschaft, dem Habilitandenkolloquium Junge Forschung Geschichte und Recht in Frankfurt am Main und den Teilnehmern des Jungen Forums des Rechtshistorikertags 2020 in Zürich. Besonderer Dank gilt auch der privaten Habilitandenrunde mit Prof. Dr. Konrad Duden, Dr. David Kästle-Lamparter, PD Dr. Carsten König, Prof. Dr. Alexander Scheuch und Jun.-Prof. Dr. Mareike Schmidt.

Für die großzügige Förderung meines Projekts danke ich dem Jungen Kolleg der Akademie der Wissenschaften und Künste des Landes NRW, für die Finanzierung der Publikation der Deutschen Forschungsgesellschaft und der Studienstiftung Ius Vivum. Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, Prof. Dr. Marietta Auer und Prof. Dr. Horst Dreier danke ich für die Aufnah-

me in die Schriftenreihe „Grundlagen der Rechtswissenschaft“ und dem Verlag Mohr Siebeck, insbesondere Dr. Julia Caroline Scherpe-Blessing, Daniela Taudt und Jana Trispel für die gute Zusammenarbeit. Für ihre wertvolle Unterstützung bei den Korrekturarbeiten danke ich Amon Krükel und Sarah Popp.

Zum Schluss möchte ich mich bei meinen Eltern für ihre langjährige, liebevolle Unterstützung bedanken. Ohne ihre Hilfe bei den vielen Corona-bedingten Betreuungsengpässen der vergangenen Jahre hätte ich diese Arbeit nicht fertigstellen können. Meinem Mann Till danke ich für seine Flexibilität, Geduld und Gelassenheit gegenüber den Herausforderungen der wissenschaftlichen Laufbahn und meinen Söhnen Felix und Julius für jede Minute, die sie mir gelassen haben, um dieses Buch zu schreiben.

Lüneburg, im April 2023 *Kristin Boosfeld*

Inhalt

Abkürzungen[1]

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Leg. Hist.	American Journal of Legal History
Annu. R L Soc. Sci.	Annual Review of Law and Social Science
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
art.	*articulus*
C.	Codex
Call.	Callistratus
cap.	*caput*
CLJ	Cambridge Law Journal
Col. LR	Columbia Law Review
Corn. LR	Cornell Law Review
D.	Digesten
Duke J Comp. & Int. L	Duke Journal of Comparative and International Law
DVwBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ERPL	European Review of Private Law
FHI	Forum Historiae Iuris
fi.	*fine*
Fund. JL Hist.	Fundamina: A Journal of Legal History
Gai.	Gaius
gl.	*glossa*
Harv. LR	Harvard Law Review
Herm.	Hermogenian
Hist. Z	Historische Zeitschrift
H & Th.	History and Theory
Ill. LR	Illinois Law Review
Inst.	Institutiones
Int. & Comp. LQ	International & Comparative Law Quarterly
IPrax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
Iul.	Iulianus
J Hist. Int. L	Journal of the history of International Law
J Soc. Comp. Leg.	Journal of the Society of Comparative Legislation

[1] Im folgenden werden allgemein gebräuchliche Abkürzungen und solche zum geltenden deutschen Recht nicht aufgeführt; diese erfolgen nach dem Üblichen.

Jap. Y Int. L	Japanese Yearbook of International Law
JD Int.	Journal du droit international
JPIL	Journal of Private International Law
JuS	Zeitschrift für juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
l.	*lex*
LCP	Law and Contemporary Problems
lib.	*liber*
Marc.	Marcian
Mich. LR	Michigan Law Review
Mod. Intel. Hist.	Modern Intellectual History
Neth. Int. LR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristisches Wochenschrift
NYL Forum	New York Law Forum
obs.	*observatio*
Pap.	Papinian
Paul.	Paulus
Pomp.	Pomponius
pr.	principium
Proc.	Proculus
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCAD Int.	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RCD Int. Pr.	Revue critique de droit international privé
Rg	Rechtsgeschichte
RHDFE	Revue historique de droit français et étranger
RIDC	Rivista Internazionale di Diritto Comune
Romanitas	Romanitas: revista de cultura romana; lingua, instituiçõese direito
Roz. Q	Rozenberg Quarterly
Scaev.	Scaevola
sec.	*sectio*
Slov. LR	Slovenian Law Review
Sp.	Spalte
Syd. LR	Sydney Law Review
Th. Inq. L	Theoretical Inquiries in Law
Th. & Soc.	Theory and Society
TNr	Tijdschrift voor het Nederlandsch regt
tit.	*titulus*
TRg	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
TRHS	Transactions of the Royal Historical Society
Tryph.	Tryphonius
Tul. LR	Tulane Law Review
U Mia. LR	University of Miami Law Review
U Penn. LR	University of Pennsylvania Law Review

UCDSLR	University of California Davis School of Law Review
Ulp.	Ulpian
vol.	*volumen*
X.	Liber Extra (Decretales Gregorii papae I)
YPIL	Yearbook of Private International Law
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZHF	Zeitschrift für historische Forschung
ZIPS	Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
– Germ.	Germanistische Abteilung
– Rom.	Romanistische Abteilung
ZVglRwiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZVö	Zeitschrift für Völkerrecht

Einführung

Die Geschichte des Kollisionsrechts wird häufig als Geschichte der Gegensätze erzählt: Erst habe es die sog. Statutenlehre gegeben, die jeweils aus dem betroffenen Statut selbst abgeleitet habe, auf welche Fälle es Anwendung finde. Die Statutenlehre habe die Statuten in drei Kategorien eingeordnet (sachbezogene, personenbezogene und gemischte) und nach Maßgabe der Einordnung der jeweiligen Rechtsfrage ermittelt, auf welche Fälle sie sich erstreckten[1]. Später habe sich dann auf Grundlage der Arbeit Savignys[2] eine „kopernikanische Wende" vollzogen[3]. Seither komme es bei der Lösung kollisionsrechtlicher Fälle auf den Schwerpunkt des grenzüberschreitenden Sachverhalts an, der sich nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses richte[4].

Die vorliegende Arbeit greift dieses Narrativ in seinem Kern an. Dabei sollen nicht die Savigny'schen Lehren und die Grundstrukturen des modernen Kollisionsrechts im Zentrum der Untersuchung stehen[5], sondern das, was im kollisionsrechtlichen Diskurs üblicherweise mit „Statutenlehre"[6] bezeichnet wird. Denn diese Lehre war keineswegs so einheitlich, wie die einheitliche Bezeichnung den Anschein geben mag. Im Gegenteil: Es lassen sich grundlegende Unterschiede zwischen den Lehren der europäischen Juristen des 14.

---

[1] So etwa bei *Rauscher*, Internationales Privatrecht, [5]2017, 8–9; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, [6]2006, 11–13; *von Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, [9]2007, § 2 Rn. 12–15; *Kren Kostkiewicz*, Schweizerisches Internationales Privatrecht, [2]2018, Rn. 440; *Rühl*, Unilateralismus, in: HWB-EuP, Bd. I, 2009, 1551, 1553.

[2] *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII, Berlin 1849.

[3] Zurückzuführen ist diese Bezeichnung auf *Neuhaus*, Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache, RabelsZ 1949/1950, 364, 366.

[4] *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 254–256; *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 172–173; dem folgend *Junker*, Internationales Privatrecht, [5]2022, 37–43 sowie die Literatur in Fn 1. Kritisch gegenüber diesem Narrativ zuletzt *Schurig*, Das Fundament trägt noch, in: Mansel (Hrsg.), Internationales Privatrecht im 20. Jahrhundert, 2014, 11, 12–14; kritisch auch *E. Lorenz*, Zur Struktur des internationalen Privatrechts, 1977, 28–29.

[5] Dazu bereits *Boosfeld*, Allseitig, einseitig – vielseitig. Zur Bedeutung der Regulierung für das Kollisionsrecht, in: Rupp/Antomo/Duden (Hrsg.), IPR zwischen Tradition und Innovation, 2019, 15, 17–19.

[6] Zur Zweideutigkeit dieses Begriffs *Boosfeld*, Die beiden Statutenlehren – Geschichte eines rechtshistorischen Missverständnisses, ZRG Germ. 136 (2019), 76–93 und sogleich Einf. II 2.

bis 18. Jahrhunderts feststellen. Sie grenzen nicht durchgängig den Anwendungsbereich des Statuts ab[7] und auch die Einteilung in sachbezogene, personenbezogene und gemischte Statuten kommt in ganz unterschiedlichen Ausgestaltungen zum Tragen. Hinzu treten eine große Zahl weiterer Unterschiede nicht nur in Bezug auf die Lösung konkreter kollisionsrechtlicher Fälle, sondern auch in Bezug auf Argumentation und Methode.

Anliegen dieser Arbeit ist es, die Unterschiede im Einzelnen herauszuarbeiten und zu verstehen. Hierzu bedarf es einer rechtshistorischen Kontextualisierung. Lassen sich Gründe dafür aufzeigen, weshalb die Lehre von der Statutenkollision zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Ort anders – oder aber gerade nicht anders – formuliert wurde? Und welche Rolle spielt die politische und staatsrechtliche Situation zur jeweiligen Zeit am jeweiligen Ort für die örtlichen Kollisionslehren?[8]

I. Meinungsstand

In der zweiten Hälfte des 19. und der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts war die Aufarbeitung der mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Kollisionslehren ein Großthema für Rechtswissenschaftler in ganz Europa. Die Lehre von der Statutenkollision wurde Gegenstand einer beachtlichen Zahl an Untersuchungen. Namhafte Autoren sind die Franzosen Armand Lainé und François Laurent sowie der Niederländer Eduard Meijers und der Deutsche Karl Neumeyer[9]. Seit der Mitte des 20. Jahrhunderts sind Arbeiten zur Statutenkollisions-

---

[7] Zu einseitigen und allseitigen Kollisionsnormen in der Statutenkollisionslehre siehe bereits *Boosfeld*, Zu den Arten von Kollisionsnormen in der Lehre von der Statutenkollision, ZRG Germ. 138 (2021), 276–282. Differenziert auch *Gebauer*, Zur sogenannten Wertneutralität des klassischen IPR, in: ders./Huber (Hrsg.), Politisches Kollisionsrecht, 2021, 35, 41, Fn. 35.

[8] Ähnlich fordert nun auch *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 1: „Medieval and Early Modern scholarship must first be understood in the context of its own time and place“. Dabei geht es dem Autor im Ergebnis aber um „an historical contribution to contemporary private international law“ (ebd., 2).

[9] *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. II, Paris 1888; *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914; *ders.*, Nieuwe bijdrage tot het ontstaan van het beginsel der realiteit, TRG 3 (1922), 61–93; *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901; siehe auch *Meili*, Geschichte und System des internationalen Privatrechts im Grundriss, Leipzig 1892; *L. von Bar*, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. I, Hannover ^{2}1889; *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937; u.v.m.; später noch *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977. Zu Kollisionsfragen in der Antike siehe *Wolff*, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen

lehre insbesondere in Deutschland indes rar geworden[10]. Vereinzelt sind noch Dissertationen zum internationalprivatrechtlichen Werk bestimmter gelehrter Juristen erschienen, die sich indes in weiten Teilen auf die Wiedergabe der kollisionsrechtlichen Erwägungen des jeweiligen Autors beschränken[11]. Ebenso bieten internationalprivatrechtliche Lehrbücher jeweils knappe Darstellungen der Statutenkollisionslehre des 14. bis 18. Jahrhunderts[12]. Man scheint davon auszugehen, dass zur Lehre von der Statutenkollision alles gesagt ist. Unter Berufung auf die bisherige Forschung verzichtet man heute in aller Regel auf die Quellenarbeit und verweist auf die ältere Sekundärliteratur[13].

Diese bietet in der Tat wertvolle Einblicke in die Einzelheiten der kollisionsrechtlichen Lehren des 14. bis 18. Jahrhunderts. Die Wurzeln der Statutenkollisionslehre, die man bei den italienischen und französischen scholastischen Autoren im späten Mittelalter verortet, sind bei Neumeyer und Meijers im Wesentlichen solide rekonstruiert; auf den deskriptiven Kern dieser Vorarbeiten kann daher im Folgenden aufgebaut werden[14]. Im norditalienischen Raum hatte eine Vielzahl von Städten auf engem Raum verschiedene Statuten erlassen. Je mehr sich die Menschen zwischen den Städten bewegten und

---

in der Antike, 1979; außerdem jüngst *Mills*, The Private History of International Law, Int. & Comp. LQ 55 (2006), 1, 4–6.

[10] Anders jetzt aber in Frankreich: *Ancel*, Éléments d’histoire du droit international privé, 2017 bietet eine Analyse der Geschichte des Internationalen Privatrechts von den alten Griechen bis heute aus französischer Perspektive, dazu *Corneloup*, Ancel, Bertrand: Eléments d’histoire du droit international privé (2017), RabelsZ 83 (2019), 398–401.

[11] *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955; *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963; *Merzyn*, Der Beitrag Benedikt Carpzovs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, 1963 und *Hilling*, Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich Freiherr v. Coccejis (1644–1719), 2002.

[12] Am ausführlichsten ist dabei *von Bar*, Internationales Privatrecht, Bd. I, 1987, 372–374. Siehe auch die Nachweise in Fn. 1.

[13] Kritisch bereits *Gothot*, Simples réflexions à propos de la saga du conflit des lois, in: Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges Paul Lagarde, 2005, 343. Eine erfrischende Ausnahme bildet jetzt *Berner*, Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen, Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten, 2017, 10–54, der quellennah Elemente der Lehre von der Statutenkollision aufarbeitet.

[14] Siehe hierzu *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901; *ders.*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916 und *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914; rezensiert von *Neumeyer*, Zur Geschichte des internationalen Privatrechts in Frankreich und den Niederlanden, ZVö 11 (1920), 190–204; sowie *Meijers*, Nieuwe bijdrage tot het ontstaan van het beginsel der realiteit, TRG 3 (1922), 61–93. *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 137 war in Anschluss an diese Arbeiten in Bezug auf die Kollisionslehren der Meinung, es handle sich um den am besten erforschten Teil des älteren gemeinen Rechts.

Handel trieben, desto drängender wurde die Frage nach dem anwendbaren Statut. Ähnliche Fragen stellten sich in Frankreich, wo verschiedene örtlich begrenzte Gewohnheitsrechte (*coutumes*) miteinander konkurrierten.

Besonders berühmt geworden sind in diesem Zusammenhang die viel gelesenen kollisionsrechtlichen Erwägungen des Bartolus de Saxoferrato in seinen Kommentierungen zur *lex cunctos populos* (C. 1, 1, 1) und zur *lex de quibus* (Iul. D. 1, 3, 32 pr.). Bartolus erläutert für eine Vielzahl von Fällen, nach welchen Kriterien einerseits festgestellt werden kann, in welchem Maße Statuten oder Gewohnheitsrechte innerhalb der eigenen Grenzen Fremde binden, und andererseits, unter welchen Umständen ein Statut oder Gewohnheitsrecht auch außerhalb der Grenzen Anwendung findet[15]. Unter anderem sein Schüler Baldus de Ubaldis hat die Lehren des Bartolus aufgegriffen und zu ihrer Präzisierung beigetragen[16]. Wie Eduard Meijers und Karl Neumeyer eindrücklich nachgewiesen haben, war Bartolus dabei sicherlich nicht Begründer dieser Lehre; aber angesichts seines Renommees waren es doch seine Schriften, die in den folgenden Jahrhunderten zum Ausgangspunkt vieler kollisionsrechtlicher Abhandlungen wurden.

---

[15] Siehe *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 und *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr.; in Teilen übersetzt bei *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part I, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 157–183; *ders.*, Bartolo on the Conflict of Laws, part II, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 247–275; *Beale*, Bartolus on the Conflict of Laws, 1914 und *Ancel*, Le commentaire de Bartole Ad legem cunctos populos sur la glose Quod si bononiensis mis en français, in: Alteroche (Hrsg.), Mélanges Lefebvre-Teillard, 2009, 53–74. Inhaltlich zu den Abhandlungen des Bartolus *Hatzimihail*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11–79; *Sturm*, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Liber amicorum Krampe, 2013, 323–333; *Gamillscheg*, Überlegungen zum Text und zur kollisionsrechtlichen Methode bei Bartolus, in: FS Wieacker, 1978, 234–244. Siehe auch bereits *Breschi*, Alcune osservazioni sul contributo recato da Bartolo alla teoria degli statuti, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 49–60; *Checchini*, Presupposti giuridici dell'evoluzione storica dalla „bartoliana" teoria degli statuti al moderno diritto internazionale privato, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 61–104; *Luther*, Der Einfluss von Bartolus auf das deutsche internationale Privat- und Strafrecht, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 309–332; *Montijn*, Aantekening op de leer van het internationaal privaatrecht bij Bartolus, Utrecht 1887; *Onclin*, La doctrine de Bartole sur les conflits de lois et son influence en Belgique, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 373–398 und *Schwind*, L'influsso di Bartolo sulla evoluzione del diritto internazionale privato, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 503–512.

[16] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1; *Baldus*, Tractatus de vi et potestate statutorum ratione personarum, territorii et rerum, in: *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939. Einen Überblick über die kollisionsrechtliche Literatur des Baldus gibt *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 40–42.

So haben sich im 16. Jahrhundert französische Juristen mit der Lehre des Bartolus auseinandergesetzt[17]. Dabei knüpfen die Arbeiten Charles Dumoulins in vielen Punkten noch eng an die bartolinische Lehre an, während sich sein Zeitgenosse Bertrand d'Argentré mit Nachdruck davon abwendet und Bartolus sowie Dumoulin angreift: Die ältere Lehre sei zu kompliziert und halte sich zu sehr an Einzelheiten auf. Anstelle dessen formuliert d'Argentré nun eine äußerst griffige Lehre, die in aller Regel das Ortsrecht zur Anwendung kommen lässt, hiervon aber insbesondere dann Ausnahmen zulässt, wenn die jeweilige Rechtsfrage allem voran den Status oder die rechtlichen Eigenschaften einer Person oder betrifft (*statutum personale*).

In den folgenden knapp drei Jahrhunderten haben sich die gelehrten Juristen an den Lehren der älteren Statutisten orientiert[18]. Coing hat diese Juristen in zwei Lager aufgeteilt; diejenigen, die im Kern Bartolus folgen, als Vertreter einer älteren Statutenlehre, und diejenigen, die im Kern d'Argentré folgen, als Vertreter einer jüngeren Statutenlehre[19]. Dass eine solch schematische Einteilung nicht unproblematisch ist, belegt ein Blick in die Quellen. Speziell bei den deutschen Autoren wie Hert und Stryk, die Coing der jüngeren Statutenlehre zuordnet, lassen sich klare Parallelen zur bartolinischen Lehre feststellen. Gleichzeitig erscheint eine Einordnung der niederländischen Lehren in die Tradition d'Argentrés – wie Coing sie vornimmt – insofern schief, als diese die Anwendung fremden Rechts generell ablehnten und sie nur ausnahmsweise aus Gründen der *comitas* zulassen wollten, also aus freundlichem Entgegenkommen gegenüber anderen Völkern. Hingegen konnte in der Lehre d'Argentrés die Anwendung fremden Rechts auf eigenem Boden durchaus zwingend sein (nämlich dann, wenn es um *statuta personalia* ging). Zudem verlor die Einteilung der Statuten in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* bei den niederländischen Juristen des 17. Jahrhunderts stark an Bedeutung.

Soweit ein kurzer Überblick über den Stand der Forschung in Bezug auf die Inhalte der Lehre von der Statutenkollision. Gemein ist allen Ausarbei-

---

[17] Siehe dazu grundlegend *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 205–225 sowie *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 269–425; *ders.*, Introduction au droit international privé, Bd. II, Paris 1888, 1–93.

[18] Für die niederländische kollisionsrechtliche Tradition siehe insbesondere *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937; *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII^de eeuw, 's Hertogenbosch 1893; *Meili*, Ein Specimen aus der holländischen Schule des internationalen Privatrechts (Ulricus Huber 1636–1694), ZIPS 1898, 189–200; *Lorenzen*, Huber's De Conflictu Legum, Ill. LR 13 (1918–1919), 375–418; für die deutsche Tradition siehe insbesondere *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963. Allgemeine Überblicke über die europäischen Lehren ab dem frühen 17. Jahrhundert bieten *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 101–217; *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 321–337 und *Siri*, Les conflits de lois du XIIe au XVIIIe siècle, 2011, 373–423.

[19] *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 127–146.

tungen nun, dass sie die Gründe für die – teils unstreitigen – Unterschiede nicht im rechtshistorischen Kontext suchen. Insbesondere lassen sie die verschiedenen Formen der historischen Rechtsvielfalt und damit die unterschiedlichen Gegenstände der Kollisionen unberücksichtigt[20]. Die Statutenkollisionslehre wird ausnahmslos als einheitliche Lehre verstanden, für die es keinen Unterschied gemacht habe, ob nun italienische Statuten, französische *coutumes*, niederländische Provinzrechte oder deutsche Territorialrechte miteinander kollidieren. So soll es sich bei der Geschichte der Statutenkollisionslehre um eine europäische Rezeptionsgeschichte handeln, bei der die Übernahme der bartolinischen Lehre klar im Vordergrund stehe[21]. Sicherlich hat man Unterschiede zwischen den Lehren erkannt und herausgearbeitet; doch hat man diese auf neue rechtliche Überzeugungen und eine geänderte – sei es nun verbesserte oder verschlechterte – dogmatische Durchdringung der jeweiligen kollisionsrechtlichen Fragestellung zurückgeführt.

Doch ist es gerade eine Besonderheit des Kollisionsrechts, dass es sich nur unter Einbeziehung des örtlichen Rechtsbegriffs verstehen lässt. Die historische Dekontextualisierung der Statutenlehren, wie sie seit jeher praktiziert wird, ist insofern *per se* problematisch. Denn der Rechtsbegriff prägt das Kollisionsrecht unmittelbar. Es macht eben einen Unterschied, ob italienische spätmittelalterliche Stadtrechte miteinander kollidieren oder französische *coutumes* des 16. Jahrhunderts. Denn während der Geltungsanspruch der Rechtssätze der italienischen Städte in irgendeiner Form im Zusammenspiel mit dem kaiserlichen Recht und dem römisch-kanonischen *ius commune* verstanden werden muss, sah jedenfalls d'Argentré die *coutumes* als ab-

---

[20] Dies moniert bereits *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 138, Fn. 2, ohne indes weiter darauf einzugehen.

[21] *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part I, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 157, 159: „In the succeding centuries his was the uniquely great name in every field of the law until the ‚Bartolists' were displaced in the sixteenth century by the devotees […] of ‚pure' Roman law […] Even Huber's methodless iconoclasm in the seventeenth century did not succeed in dissolving his own Bartolist foundation". Für diese Rezeptionsgeschichte der kollisionsrechtlichen Lehren des Bartolus siehe auch *Luther*, Der Einfluss von Bartolus auf das deutsche internationale Privat- und Strafrecht, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 309–332; *Onclin*, La doctrine de Bartole sur les conflits de lois et son influence en Belgique, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 373–398 und *Checchini*, Presupposti giuridici dell'evoluzione storica dalla „bartoliana" teoria degli statuti al moderno diritto internazionale privato, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 61–104. Allgemein zur Rezeption dieser Lehren in Europa *Paradisi*, La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le exigenze attuali della sua conoscenza, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 395–472; speziell zur Ablehnung der bartolinischen Lehren in Frankreich (*anti-Bartolisme*) indes *Legendre*, France et Bartole, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 133–170.

schließendes Recht auf französischem Boden. Ein konkurrierendes zentral-französisches Recht oder gar ein römisch-kanonisches *ius commune* kam für ihn daneben nicht in Betracht. Denn zum einen wendete er sich gegen den Machtanspruch des französischen Königs und die Bemühungen der Royalisten, ein einheitliches französisches Recht auf Grundlage der Pariser *coutume* zu schaffen, und zum anderen hatte im Norden Frankreichs die Rezeption des römischen Rechts in weniger ausgeprägter Form stattgefunden als im Süden, sodass ein *ius commune* auf dessen Grundlage den nordfranzösischen Juristen ohnehin fernlag.

Wieder anders lag es bei den Kollisionen, mit denen sich die niederländischen Autoren des 17. Jahrhunderts beschäftigten. Denn hier ging es letztlich um die aufeinandertreffenden Rechtsordnungen unabhängiger Kleinstaaten, für die eine zwingende Anwendung fremden Rechts auf dem eigenen Territorium von vornherein nicht in Betracht kam. Durch den Prozess der Staatenbildung rückte hier der umfassende territoriale Hoheitsanspruch der Provinzen in den Mittelpunkt des Kollisionsrechts. Dieses beschäftigte sich infolgedessen mit den Kollisionen der Mischrechtsordnungen aus römischem und örtlichem Recht. So kollidierten hier etwa römisch-holländisches und römisch-friesisches Recht. Dass die deutschen Juristen des 17. Jahrhunderts ihrerseits mit den niederländischen Kollisionslehren wenig anfangen konnten, muss vor diesem Hintergrund gesehen werden. Denn ein derartiges Verständnis des Hoheitsanspruchs der Statutengeber war auf deutschem Boden nicht verbreitet.

Die Fragen, in welchem Maße das eigene Recht nun Geltung beansprucht und gleichzeitig, ob und wie weit fremdes Recht Anwendung finden kann, können nicht losgelöst von diesen Hintergründen beantwortet werden. So sind in der älteren kollisionsrechtshistorischen Literatur die Regeln zu Kollisionen partikularer Rechte zwar in den verschiedenen Zeiten und Orten in vielen Einzelheiten aufgearbeitet worden, doch liegen die Hintergründe der unterschiedlichen Kollisionslehren noch im Dunkeln. Um genau diese Hintergründe und ihre Verknüpfung mit den kollisionsrechtlichen Lehren geht es in dieser Untersuchung.

II. Ziel und Gang der Untersuchung

1. Eine Deutungsgeschichte ...

Insofern bietet die Arbeit eine Deutungsgeschichte der kollisionsrechtlichen Lehren zwischen dem 14. und 18. Jahrhundert. Durch die Interpretation der Rechtslehren in ihren verschiedenen Räumen bedeutet dies einen historischen

Rechtsvergleich[22]. Der Deutungsgeschichte liegt ein Rezeptionsprozess zugrunde. Damit ist nicht etwa gemeint, dass ältere Rechtslehren ohne weiteres in spätere und grundlegend andere Kontexte übernommen worden wären[23]. Doch lassen sich unbestreitbar kollisionsrechtliche Kontinuitäten feststellen, wobei die späteren Juristen die ältere Kollisionslehren und insbesondere die Lehre des Bartolus an die eigenen rechtlichen Bedürfnisse angepasst haben. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Vielzahl an Verweisen auf die älteren Juristen. So übernahmen die späteren Juristen kollisionsrechtliche Thesen und Argumente, die jeweils aus ganz anderen rechtlichen Kontexten stammten. Dass es zu inhaltlichen Reibungen kommen musste, wenn eine Lehre, die für Kollisionen italienischer Stadtrechte verfasst worden war, etwa auf kollidierende französische *coutumes* des 16. Jahrhunderts übertragen wurde, liegt auf der Hand. Infolgedessen wichen die französischen Juristen des 16. Jahrhun-

---

[22] Zur Bedeutung einer solchen Form des historischen Rechtsvergleichs siehe *Bloch*, Pour une histoire comparée des sociétés européennes 46 (1928), 15–50.

[23] Zur Rezeption in der Rechtsgeschichte, sowie zu ihrer Bedeutung für die Rechtsvergleichung siehe *Rehm*, Rezeption, in: HWB-EuP, Bd. II, 2009 und *Graziadei*, Comparative Law, Transplants and Receptions, in: Zimmermann/Reimann (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, [2]2019, 442–473. Für den Vorschlag einer Terminologie der *cultural translation* siehe *Duve*, Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, Rechtsgeschichte 20 (2012), 18, 52–55 m.N. Begriffliche Alternativvorschläge sind Infiltration, Penetration oder Transplantation. Siehe aber *Legrand*, The Impossibility of „Legal Transplants", Maastricht Journal of European and Comparative Law 4 (1997), 111–124. Kritisch (speziell hinsichtlich einer ‚Totalrezeption' des römischen Rechts im Spätmittelalter) auch *Coing*, Die europäische Privatrechtsgeschichte in der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, Ius Commune 1 (1967), 1, 5–7: „Der Begriff der Totalrezeption kann als historischer Begriff vielleicht zur Kennzeichnung der Rechtslage im 16. und 17. Jahrhundert verwendet werden, für die Betrachtung des Spätmittelalters erweist er sich als außerordentlich störend." Siehe auch *Sellert*, Zur Rezeption des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland von den Anfängen bis zum Beginn der frühen Neuzeit, in: Boockmann/Grenzmann (Hrsg.), Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit: 1. Teil, 1998, 115–166 und *Brauneder*, Europäisches Privatrecht – aber was ist es?, ZNR 15 (1993), 225–235. Pragmatisch (in Bezug auf die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland) dagegen *Oestmann*, Wege zur Rechtsgeschichte. Gerichtsbarkeit und Verfahren, 2015, 128–129: „Durch allmählichen Gebrauch in der gerichtlichen Praxis [hat] das römische Recht mehr und mehr an Fuß gewonnen und [hat] deswegen ohne hoheitlichen Befehl sein Ansehen gewonnen („*usu sensim receptum*") […] Als Schlagwort für derartige Vorgänge bringt die Rede von der Rezeption diesen vielschichtigen Wandel auf den Punkt. Einen zwingenden Grund, den eingefahrenen Begriff aufzugeben, gibt es nicht". Im Ergebnis so auch *Gaudemet*, Les modalités de réception du droit à la lumière de l'histoire comparative, Analecta cracoviensia 7 (1975), 275–308: „On pourrait, mais sans grand profit, donner d'autres exemples de ces imprécisions terminologiques. Plus importantes sont les causes de cette propagation" und *Nève*, Ius commune oftewel ‚gemeen recht': traduttore traditore?, in: Tellegen-Couperus/Nève/Tellegen (Hrsg.), Tertium datur Ankum, 1995, 3, 28.

derts an bestimmten Punkten ganz bewusst von den älteren Lehren ab, die sie freilich gleichwohl als Ausgangspunkt ihrer Erwägungen wählten. Das bedeutet dann aber zugleich, dass es „keinen Rechtstransfer [gab,…] nur unterschiedliche Grenzüberschreitungen bei der Resignifikation von Rechtsnormen“[24].

Ausgangspunkt der Deutungsgeschichte soll die Kollisionslehre des Bartolus des Saxoferrato sein. Denn die nachfolgenden Juristengenerationen haben immer wieder auf seine Schriften und diejenigen seines Schülers Baldus verwiesen und sie so zum Ausgangspunkt ihrer Abhandlungen gemacht; sei es direkt – wie bei Dumoulin, d’Argentré und Hert – oder indirekt über den Verweis auf d’Argentré und die älteren niederländischen Juristen – wie bei Paulus und Johannes Voet. Von einer umfassenden Übernahme der bartolinischen Lehre kann bei all diesen Juristen keine Rede sein. Denn sie ergänzen und verändern die bartolinische Lehre, an einigen Stellen gestalten sie sie gar grundlegend anders und damit neu. So entwickeln sie auf der Grundlage der bartolinischen Lehre eigenständige Argumente, die sie zu Lösungen führen, die für den Raum, in dem sie schreiben, überzeugend sind.

2. ... aus Raum ...

Im Folgenden soll die Statutenkollisionslehre in vier Räumen untersucht werden[25]: in ihrem Konsolidierungsraum in Norditalien im 14. Jahrhundert, in Nordfrankreich im 16. Jahrhundert, in den Vereinigten Niederlanden im 17. Jahrhundert sowie in Deutschland im 17. Jahrhundert. Die Wahl Italiens zu Lebzeiten des Bartolus als Ausgangspunkt der Arbeit ergibt sich aus der zentralen Bedeutung seiner Kollisionslehre für die späteren Juristengenerationen; die Wahl der drei Räume Frankreich, Niederlande und Deutschland geht auf grundlegend neue und für den jeweiligen Raum charakteristische kollisionsrechtliche Erwägungen zurück, die sich hier haben feststellen lassen.

In allen vier Räumen soll zunächst der Rechtsbegriff analysiert und anschließend das Kollisionsrecht vor dem Hintergrund dieses Rechtsbegriffs untersucht werden. Welche Art von Normen und damit welche Art von Normenkollision hatte der jeweilige Autor vor Augen, als er seine Kollisionslehre verfasste? Denn wenn man zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten ganz unterschiedliche Rechte als *statuta* verstand und von unterschied-

---

[24] *Fögen/Teubner*, Rechtstransfer, Rechtsgeschichte 7 (2005), 38, 45.

[25] Zur Bedeutung des Raums für die Geschichtswissenschaft *Osterhammel*, Die Wiederkehr des Raumes. Geopolitik, Geohistorie und historische Geographie, Neue politische Literatur 43 (1998), 374–397 und *Sundhausen*, Die Wiederentdeckung des Raumes, in: FS Hösch, 2005, 13–33. Speziell zum Rechtsraum siehe *Ehlers*, Rechtsräume: Ordnungsmuster im Europa des frühen Mittelalters, 2016 und die Beiträge in Ehlers/Grewe (Hrsg.), „Rechtsräume“, 2020.

lichen Rechtsquellenlehren ausging, dürfte dies einen nicht unerheblichen Einfluss auf den Umgang mit kollidierenden *statuta* gehabt haben[26].

Die Rechtsquellenlehre und der darauf aufbauende Statutenbegriff des jeweiligen Autors lassen sich in aller Regel sauber von seiner Kollisionslehre trennen. In diesem Zusammenhang ist vorab eine unglückliche terminologische Überschneidung beim Begriff „Statutenlehre" zu klären. Denn darunter firmieren zwei in ihren Wurzeln getrennte Rechtsdiskurse[27]. Einerseits geht es um die mittelalterliche und frühneuzeitliche Form des Kollisionsrechts (Statuten*kollisions*lehre)[28]; andererseits um eine Lehre, die vom 14. bis ins 18. Jahrhundert das Zusammenspiel von Statuten und römisch-kanonischem *ius commune* spezifiziert hat, also eine spezielle Form der Rechtsquellenlehre (Statuten*anwendungs*lehre)[29]. Beide Lehren knüpfen an die mittelalterlichen Statuten an, die die norditalienischen Städte seit dem 12. Jahrhundert erlassen hatten[30]. Hinsichtlich dieser Statuten stellten sich nun zwei Abgrenzungsfragen: einerseits im Verhältnis zu anderen Statuten und andererseits im Verhältnis zu sonstigen Rechtsquellen, insbesondere dem römisch-kanonischen *ius commune*. Diese Fragen behandelten die maßgeblichen Autoren von Anfang an voneinander getrennt; die Kollision lokaler Rechte typischerweise in Kommentierungen zu C. 1, 1, 1 und Iul. D. 1, 3, 32 pr. (Statutenkollisionsleh-

[26] Diese Frage hat auch *Blagojevic*, Théorie des statuts à la lumière de l'histoire générale de l'évolution de la société, in: Mélanges Kollewijn et Offerhaus, 1962, 67–81 aufgeworfen, aber nicht weiter spezifiziert. Anders aber *Meili*, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1895, 363: „[Die] italienische Theorie verpflanzte sich nach und nach auf den Boden von Deutschland und Frankreich. Natürlich geschah das nicht in völlig gleicher Weise, – das Detail interessiert uns hier aber nicht". Allgemein zur Bedeutung einer Rechtsgeschichte, die die lokalen Gegebenheiten berücksichtigt *Duve*, Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, Rechtsgeschichte 20 (2012), 18, 49–52.

[27] Siehe hierzu meine wissenschaftsgeschichtliche Analyse in *Boosfeld*, Die beiden Statutenlehren – Geschichte eines rechtshistorischen Missverständnisses, ZRG Germ. 136 (2019), 76–93.

[28] Siehe nur *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. II, Paris 1888; *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977; *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 69–337; *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 1–167.

[29] Dazu *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 7–16; *Oestmann*, Rechtsvielfalt, in: Jansen/Oestmann (Hrsg.), Gewohnheit. Gebot. Gesetz, 2011, 99, 111–114; *ders.*, Gemeines Recht und Rechtseinheit, in: Schumann (Hrsg.), Hierarchie, Kooperation und Integration im europäischen Rechtsraum, 2015, 1, 12; *Schulze*, Statutarrecht, in: Erler/Kaufmann (Hrsg.), HRG, Bd. V, 1998, 1922, 1924–1925; *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 341–343 u.v.m.

[30] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 225–227.

re) – die gemeinrechtliche Rechtsquellenlehre in Kommentierungen zu Gai. D. 1, 1, 9 (Statutenanwendungslehre)[31].

In dieser Arbeit geht es in erster Linie um die Statutenkollisionslehre. Indes war die Statutenanwendungslehre jedenfalls fester Bestandteil des Raums, in dem die italienischen Juristen des 14. Jahrhunderts ihre Kollisionslehren verfassten (§ 1). Und auch in dem Raum, in dem die deutschen Kollisionslehren des 17. Jahrhunderts entstanden, spielte die Statutenanwendungslehre eine zentrale Rolle (§ 4). Denn wie in Italien erfolgte die Kollision lokaler Rechte auch hier vor dem Hintergrund eines römisch-kanonischen *ius commune*, und die deutschen Juristen des Usus modernus griffen, um die hieraus erwachsenden Rechtsprobleme in den Griff zu bekommen, auf die Lehren der italienischen Kommentatoren zurück. Insofern ist es im Rahmen der historischen Kontextualisierung unerlässlich, auch Berührungspunkte mit der Statutenanwendungslehre zu untersuchen. Anders lag es im französischen Recht des 16. Jahrhunderts (§ 2) und niederländischen Recht des 17. Jahrhunderts (§ 3): Im Rahmen der Kollisionslehren ging es hier um die Kollision von *coutumes* bzw. der römisch-niederländischen Mischrechtsordnungen der unabhängigen niederländischen Provinzen. Für ein konkurrierendes römisch-kanonisches *ius commune* blieb daneben kein Raum.

3. ... und Recht

Eine umfassende Untersuchung sämtlicher kollisionsrechtlicher Quellen, die in den vier gewählten Räumen entstanden sind, würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Es soll auch gar nicht darum gehen, die Räume mit der Gesamtheit ihrer kollisionsrechtlichen Lehren umfassend darzustellen. Vielmehr sollen die Abhandlungen der gelehrten Juristen, deren Lehren neue Ansätze und Argumente aufweisen, in den Kontext der Rechtsquellenlehre ihres Raums gestellt und in diesem Kontext erklärt werden. Hierbei spielt der Rechtsbegriff des jeweiligen Raums, also das Verständnis davon, was unter dem örtlichen (kollidierenden) Recht zu verstehen ist, eine zentrale Rolle.

---

[31] Siehe dazu die Abhandlungen in Tractatus de statutis diversorum autorum, Frankfurt am Main 1606, und Tractatus illustrium de statutis et consuetudinibus et privilegijs, Venedig 1584. Speziell zu der in diesen Sammelbänden enthaltenen Abhandlung des *Albericus de Rosate,* Commentariorum de statutis, siehe *Orlando*, La legislazione statutaria e i giurisconsulti italiani del secolo XIV, Palermo 1884, 17–18 und *Romano*, Le ‚quaestiones disputatae' nel ‚Commentarium de statutis' di Alberico da Rosciate, 1975, 47–216. Die Sammelbände enthalten auch *Regulae generales statutorum* des Bartolus sowie eine Zusammenfassung der Thesen *De statutis* des Baldus. Hierbei handelt es sich um Zusammenfassungen, die im 16. Jahrhundert verfasst wurden und nicht um originale Schriften von Bartolus und Baldus, dazu *Orlando*, La legislazione statutaria e i giurisconsulti italiani del secolo XIV, Palermo 1884, 19. Ein Urenkel des Baldus de Ubaldis, D. Sigimundus, hat dessen Lehren in alphabetischer Ordnung zusammengefasst; wer die *Regulae generales statutorum* des Bartolus verfasst hat, ist nicht bekannt.

Solche besonderen Charakteristika und neuen Ansätze finden sich insbesondere in den Abhandlungen der gelehrten Juristen Bartolus de Saxoferrato (1313–1357), Baldus de Ubaldis (1327–1400), Charles Dumoulin (1500–1566), Bertrand d'Argentré (1519–1590), Paulus Voet (1619–1667), Ulrik Huber (1636–1694), Johannes Voet (1647–1714), Heinrich von Cocceji (1644–1719), Samuel Stryk (1640–1710) und Johann Nikolaus Hert (1652–1710)[32], auf die sich deswegen der Fokus dieser Arbeit richtet. Die gerichtliche Praxis des gelehrten Rechts – in Bezug auf deren Umgang mit kollisionsrechtlichen Fragestellungen es noch vieles zu erforschen gibt – muss hingegen unberücksichtigt bleiben.

Zunächst soll eine Kontextualisierung der Lehren des Bartolus und des Baldus erfolgen, die den Ausgangspunkt der Arbeit bildet (§ 1). Sodann sollen die Lehren von Dumoulin und d'Argentré in den Blick genommen werden (§ 2). Während Dumoulin – durch seinen Aufenthalt in Tübingen geprägt – seine Lehre nicht primär auf Frankreich bezieht, wendet d'Argentré die Statutenkollisionslehre ganz gezielt auf kollidierende *coutumes* an und kritisiert die hierbei zutage tretenden Unzulänglichkeiten der Erwägungen der Kommentatoren scharf[33]. Die Unterschiede zwischen diesen Arbeiten sind dann auch klar erkennbar: Während Dumoulin die Bedeutung der Privatautonomie hervorhebt, aber hinsichtlich der differenzierten Behandlung im Einzelfall an den Lehren der Kommentatoren festhält, zeichnet sich die Lehre d'Argentrés durch eine schematische Klassifizierung der Statuten in die drei Fallgruppen der sachbezogenen, personenbezogenen und gemischten Statuten (*statuta realia*, *statuta personalia* und *statuta mixta*) aus. Dabei geht er davon aus, dass ein Recht nur ausnahmsweise als *statutum personale* eingeordnet werden kann und dann auch außerhalb des eigenen Territoriums Anwendung finden soll, während die ansonsten anzunehmenden *statuta realia* und *statuta mixta* ausschließlich innerhalb des jeweiligen gesetzgeberischen Territoriums Anwendung finden. Wie es zu den erheblichen Unterschieden zwischen den Lehren von Dumoulin und d'Argentré gekommen ist, soll vor dem Hintergrund ihres Rechtsbegriffs und ihrer Rechtsquellenlehre untersucht werden.

---

[32] Selbstverständlich beschäftigten sich auch viele andere Juristen vom 13. bis 18. Jahrhundert mit dem Kollisionsrecht. Aufzählungen vieler dieser Juristen und knappe Zusammenfassungen ihrer Lehren finden sich bei *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977 und *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 2–67. Einen selektiven Überblick (mit Übersetzungen einiger Abhandlungen ins Französische) bietet jetzt auch *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 81–421.

[33] Speziell zur Verbreitung der bartolinischen Lehren ab dem 16. Jahrhundert siehe *Paradisi*, La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le exigenze attuali della sua conoscenza, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 395–472.

Die niederländischen Juristen der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts (§ 3) knüpften an die Statutenkollisionslehre in ihrer durch d'Argentré geprägten Form an – jedenfalls verweisen sie an vielen Stellen auf ihn und seine südniederländischen Nachfolger des frühen 17. Jahrhunderts. Eine bedeutende Neuerung der Niederländer lag indes darin, dass sie für die Anwendung fremden Rechts ganz grundsätzlich Begründungsbedarf sahen. Dabei gingen insbesondere Johannes Voet und Ulrik Huber davon aus, dass lediglich ein freiwilliges Entgegenkommen des jeweiligen Herrschers, die *comitas gentium*[34], zur Anwendung fremden Rechts führen könne. Eine (rechtliche) Verpflichtung zur Anwendung fremden Rechts komme nicht in Betracht, weil sie die Unabhängigkeit der Provinzgesetzgeber unterlaufe. Die *comitas gentium* solle sich vielmehr aus praktischen Erwägungen ergeben. Denn letztlich würde die vollständige Ablehnung der Anwendung fremden Rechts zur Isolation der Staaten führen und die Freizügigkeit und den regen Handel innerhalb der Vereinigten Niederlande erheblich beeinträchtigen. Wie kam es nun dazu, dass erst vier Jahrhunderte nach der Grundlegung der Statutenkollisionslehre durch die Kommentatoren nach einer generellen Begründung für die Anwendung fremden Rechts gesucht wurde? Hatte darauf möglicherweise das gewandelte Staats- und Hoheitsverständnis einen Einfluss? Inwiefern sind die kollidierenden Rechte der niederländischen Provinzen vergleichbar mit den italienischen Statuten oder den französischen *coutumes*?

Der letzte Fragenkomplex bezieht sich auf das deutsche Kollisionsrecht des Usus modernus (§ 4). Den deutschen Juristen, die sich vom 16. bis ins 18. Jahrhundert mit Kollisionsfragen beschäftigt haben, ist – anders als den Franzosen und Niederländern – häufig abgesprochen worden, für eine eigene deutsche Schule des Kollisionsrechts zu stehen[35]. Vielmehr sollen sich deutsche Juristen in weiten Teilen der älteren Statutenkollisionslehre angeschlossen haben. Indes haben sich die deutschen Juristen, und allen voran Johann Nikolaus Hert, in Bezug auf die niederländische *comitas*-Lehre klar positioniert und sie mit Nachdruck abgelehnt. Zu klären ist, wo die Ursachen hierfür liegen. Die genauere Auseinandersetzung mit dem Raum, in dem diese Lehren entstanden sind, drängt sich dabei geradezu auf. Denn anders als in den Vereinigten Niederlanden des 17. Jahrhunderts bestand auf deutschem Boden ein vielschichtiges Recht aus städtischen, territorialstaatlichen und gemeinrechtlichen Elementen.

---

[34] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib.* I *tit.* III *no.* 2: „ex commodis et tacito populorum consensu".

[35] So zuletzt *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 205, der für die Neuzeit (ausschließlich) die *école française* und die *école hollandaise* unterscheiden möchte.

§ 1 Oberitalien, 14. Jahrhundert

Konsolidierung einer Lehre: Bartolus und Baldus

Die Lehre von der Statutenkollision hat ihre Wurzeln an den Universitäten des späten Mittelalters. Auch wenn die kollisionsrechtlichen Schriften des Bartolus de Saxoferrato und des Baldus de Ubaldis wohl die größte Bekanntheit erlangt haben, finden sich erste Gedanken zu kollisionsrechtlichen Fragestellungen bereits in den Schriften französischer Juristen des 13. Jahrhunderts[1]. Indes griffen die Juristen an den Universitäten im Norden Italiens diese Fragestellungen umfassender auf, vertieften sie und entwickelten die Statutenkollisionslehre in ihrer bekannten Form: eine universelle Lehre, anhand derer die lokalen sowie persönlichen Anwendungsbereiche lokaler Rechte abgesteckt und voneinander abgegrenzt werden konnten.

Die Rechtssituation im nördlichen Italien des 14. Jahrhunderts war unübersichtlich. Denn nicht nur die Stadtrechte (*statuta*) konkurrierten miteinander, sondern auch andere Rechtsquellen, etwa lokale Gewohnheitsrechte (*consuetudines*), die auf einer anderen Legitimationsgrundlage beruhten. Das Problem konkurrierender Rechte war weder neu noch auf den italienischen Raum beschränkt: Erzbischof Agobard von Lyon hatte schon im 9. Jahrhundert geklagt, dass die Vielfalt der Rechte in jedem Land, jeder Stadt, ja jedem Haus dem Werk Gottes zuwiderlaufe: Viel zu oft passiere es, dass fünf Männer zusammenkämen, die zwar alle treue Christen seien, aber dennoch keiner das Recht des anderen teile[2]. Es dauerte noch ein wenig, bis Juristen began-

---

[1] Zu den frühen französischen Lehren hat insbesondere *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, gearbeitet. Dazu sogleich unter § 1 II 1 d).

[2] „[T]anta diversitas legum, quanta non solum in singulis regionibus aut civitatibus, sed etiam in multis domibus habetur. Nam plerumque contingit, ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habeat exterius in rebus transitoriis, cum interius in rebus perhennibus una Christi lege teneantur. Et cum forte contingit, ut omnes sint veraciter christiani, fidei veritatem amantes et invicem sibi ut carissimi fratres credant, et nemo alterius testimonium spernat, cum se bonis locutionibus aedificant, si subito contigerit alicui ex ipsis disceptatio in iudiciis, nullum poterit habere testem de suis carissimis sociis, cum quibus simul gradiebatur, eo quod non recipiatur testimonium alicuius super Gundebadum et cetera similia“, Monumenta Germaniae Historica, Epistolae, Bd. V, Teil III: Epistolae Karolini aevi, Berlin 1899, Agobardi Lugdunensis archiepiscopi epistolae, 159; zur Rechtslehre des Agobard siehe ausführlich *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966),

nen, sich mit dem Thema auseinanderzusetzen und Lösungen für die Vielzahl an Rechtskonflikten zu suchen. Die ersten Lösungen waren denkbar schlicht: Magister Aldricus schrieb im 12. Jahrhundert, dass es dem Richter freistehen müsse, zu entscheiden, welches Recht er für geeigneter (*potior et utilior*) halte[3].

Es folgten italienische wie auch französische Juristengenerationen, die sich differenzierter mit der Kollisionsfrage zu beschäftigen suchten[4]. Schließlich war es Bartolus de Saxoferrato, der in der Mitte des 14. Jahrhunderts die seinerzeit gängigen Lehren und Auffassungen sammelte, strukturierte und umfassend aufschrieb. Seine Kollisionslehre wurde in der Folge über viele Jahrhunderte hinweg in weiten Teilen Europas zitiert. Im Folgenden sollen zunächst die Charakteristika von Rechtsbegriff und Rechtsquellenlehre in Italien im 14. Jahrhundert erarbeitet werden (I.), um vor diesem Hintergrund in einem zweiten Schritt die bartolinische Kollisionslehre inhaltlich besser verorten zu können (II.).

I. Rechtsvielfalt und Statutenanwendungslehre

„Habent namque nationes, regna et civitates inter se proprietates, quas legibus differentibus regulari oportet. Est enim lex regula directiva vitae. Aliter quippe regulari oportet Scythas, qui extra septimum clima viventes et magnam dierum et noctium inaequalitatem patientes, intolerabili quasi algore frigoris premuntur; et aliter Garamantes, qui sub aequinoctiali habitantes et coaequatam semper lucem diurnam noctis tenebris habentes, ob aestus aeris nimietatem vestimentis operiri non possunt.“[5]

259, 332–338. Den Bemühungen Agobards, die Lex Burgundionum zugunsten eines einheitlichen Reichsrechts aufzuheben, war kein Erfolg beschieden, dazu *Kannowski*, Personalitätsprinzip, in: HRG, Bd. V, 1998, 477–479.

[3] Zu Aldricus siehe *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. IV, Heidelberg 1826, 199–203. Dazu auch später unter § 1 II 1 d).

[4] Zum Beitrag der südfranzösischen Juristen des 13. und 14. Jahrhunderts zur Entstehung ihrer Kollisionslehre siehe *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914, *passim* sowie *ders.*, Nieuwe bijdrage tot het ontstaan van het beginsel der realiteit, TRG 3 (1922), 61–93.

[5] *Dante*, De Monarchia libri tres, Wien 1874, lib. I, 16: „Denn es haben Völkerschaften, Reiche und Bürgerschaften Eigentümlichkeiten, welche durch verschiedene Gesetze geregelt werden. Anders z. B. müssen die Skythen regiert werden, die jenseits des dritten Himmelsstriches leben, große Ungleichheit der Tage und Nächte erdulden und unerträglich von Frost und Kälte zu leiden haben; und anders die Garamanten, welche unter den Äquinoktien wohnen, bei denen Tageslicht und Finsternis der Nacht sich gleichmäßig verteilt und die wegen des Übermaßes der Hitze in der Luft sich nicht bekleiden können“, Übersetzung nach *Kelsen*, Die Staatslehre des Dante Alighieri (1905), in: Kelsen/Jestaedt (Hrsg.), Werke, 2007, 134, 277–278.

Der Dichter Dante Alighieri war ein bekennender Verehrer des 1309 in Aachen gekrönten römisch-deutschen Kaisers Heinrich VII. Und doch war er – wie das obige Zitat zeigt – der Auffassung, dass die Nationen (*nationes*), Reiche (*regna*) und (Stadt-)Bürgerschaften (*civitates*) durchaus eigene und ganz unterschiedliche Rechtsregeln haben könnten und müssten. Denn während das Nomadenvolk der *Scythas* mit erheblichen Temperaturschwankungen zurechtzukommen habe, müssten die *Garamantes*, ein zentrallibysches Berbervolk, für die Hitze geeignete Regeln finden. Mit diesem Beispiel spiegelt Dante die Rechtsrealität seiner Zeit wider. Nicht nur außerhalb, sondern auch innerhalb Italiens bestand im 14. Jahrhundert eine Vielzahl lokaler Rechte, die für bestimmte Territorien bestimmte Regeln verbindlich anordneten.

Diese Territorialrechte standen der – zumindest formalen – Herrschaft des Kaisers keineswegs entgegen. Im Gegenteil: Im Rahmen der kaiserlichen Herrschaft war es den untergebenen Territorien nicht nur gestattet, sondern vielmehr geboten, eigene Rechte zu setzen – seien es geschriebene oder ungeschriebene –, die den lokalen Gegebenheiten Rechnung trugen.

1. Die Statuten der civitates

„Cittade èe (sic!) uno raunamento di gente fatto per vivere a ragione; onde non sono detti cittadini d'uno medesimo comune perché siano insieme accolti dentro ad uno muro, ma quelli che insieme sono acolti a vivere ad una ragione."[6]

Der italienische Staatsmann und Gelehrte Brunetto Latini definierte in diesem Sinne zu Beginn des 13. Jahrhunderts die Stadt: Es sei eine Gruppe von Menschen, die nach einer gemeinsamen Vernunft (*ragione*) leben; ausschlaggebend sei nicht die Tatsache, dass sie innerhalb derselben Stadtmauern leben, sondern, dass sie sich an dieselben Regeln halten. Diese Regeln des Zusammenlebens können moralischer, aber auch rechtlicher Natur sein. Dabei meint Latini hier sicherlich nicht die Regeln des römisch-kanonischen *ius commune*, sondern die genuin städtischen Rechtsregeln, die Statuten[7]. Bereits im 12. Jahrhundert hatten die Bürgerschaften (*civitates*) in den oberitalienischen Städten begonnen, eigene Statuten zu verschriftlichen, die die örtlichen Rechtsgewohnheiten (*consuetudines*) festigten oder das örtliche Recht erweiterten[8]. So manifestierten sie ihre Autonomie und politische Macht[9]. Die

---

[6] *Latini*, La rettorica, ND 1915, 10: „Die Stadt ist eine Ansammlung von Menschen, welche dazu dient, nach der Vernunft zu leben; daher werden sie nicht Bürger einer selben Kommune genannt, weil sie zusammen innerhalb einer Stadtmauer versammelt sind, sondern Bürger, die versammelt sind, um nach einer Vernunft zu leben" (Übersetzung *K.B.*).

[7] So auch *Ascheri*, Statuten, Gesetzgebung und Souveränität: Der Fall Siena, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 113, 153.

[8] Dazu *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 419–431; *Lange*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. I, 1997, 104–106; *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter,

Statuten verstand man als Absprachen der Stadtbürger miteinander in Bezug auf ihr Zusammenleben. Sie waren durch den Frieden von Konstanz von 1183 jedenfalls im Bereich des lombardischen Städtebundes anerkannt[10].

Ein geregeltes Verfahren für die Erstellung der Statuten gab es nicht. Fest steht, dass die städtischen Kommunen auf bestehende Rechtsregeln zurückgriffen, etwa auf *breves*, *riformationi* und *regulae*[11]. Die Verfasser der Statuten nannte man *statutarii*[12]. Unter ihnen waren nicht wenige namhafte Juristen und Rechtsgelehrte[13]. Aber auch die Ratskollegien, Magistrate oder die Stadtbürger[14] selbst konnten sich beteiligen[15].

Bd. II, 2007, 225. Zur Überlieferung dieser Statuten siehe Keller/Busch (Hrsg.), Statutencodices des 13. Jahrhunderts als Zeugen pragmatischer Schriftlichkeit, 1991, *passim*. Zur Entstehung der norditalienischen Städte im frühen Mittelalter siehe *Goetz*, Die Entstehung der Kommunen im frühen Mittelalter, 1944. Im Gegensatz zu den italienischen Städten waren die deutschen Städte zu dieser Zeit nur selten Statutengesetzgeber, sondern unterlagen in der Regel der Gesetzgebung der lokalen Fürsten, siehe dazu *Willoweit*, Stadt und Territorium im Heiligen Römischen Reich, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 39, 43–46, der auch darauf hinweist, dass die deutschen städtischen Staatsgebilde dieser Zeit von der Stabilität der italienischen Stadtterritorien weit entfernt waren. Dies sei auf die „größere politische Potenz des dynastischen Fürstenstaates in Deutschland“ zurückzuführen; „die Residenzen des hohen Adels, nicht die Rathäuser des Bürgertums [bildeten] im Heiligen Römischen Reich den Mittelpunkt der frühmodernen Flächenstaaten“ (ebd., 48).

[9] Siehe nur *Nicolini*, Autonomia e diritto proprio nelle città italiane del Medio Evo, in: FS Coing I, 1982, 249, 250: „Tutti ricordano i nomi di molti e grandi storici, che hanno sottolineata tale connessione logico-storica tra autonomia e diritto proprio“.

[10] Dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 3, 202–205.

[11] *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 421–423. Siehe dazu am Beispiel Genua *Savelli*, „Capitula“, „regulae“ und Rechtspraxis in Genua während des 14. und 15. Jahrhunderts, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 343–386.

[12] *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 424.

[13] Vgl. *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 137–139. Zur Entstehung und Bedeutung der Laienjurisprudenz in Italien siehe *Roeck*, Der Morgen der Welt, 2017, 345–348. Für die Florentiner Statuten von 1415 beschreibt *Lepsius*, Paulus de Castro als Konsiliator: Anwendung, Interpretation und Fortbildung der Florentiner Statuten, RIDC 25 (2014), 61, 62–64 indes, dass wohl nur zwei Juristen beteiligt waren, unter ihnen ein Schüler des Baldus, Paulus de Castro.

[14] Zur elitären Bürgerschaft in den italienischen Städten siehe *Roeck*, Der Morgen der Welt, 2017, 245–246.

[15] Für zwei Beispiele der Statutenproduktion siehe *Ascheri*, Statuten, Gesetzgebung und Souveränität: Der Fall Siena, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 113–157 und *Savelli*, „Capitula“, „regulae“ und Rechtspraxis in Genua während des 14. und 15. Jahrhunderts, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 343–386. Auch die städtischen Signorien erließen Statuten. Für das Beispiel der Signorie von Mantua siehe *Lazzarini*, Das Stadtrecht in einer städtischen Signorie: Die Mantuaner Statuten von den Bonacolsi bis zu den Gonzaga (1313–1404), in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 295, 303–323.

a) Das relevante territorium

Die Juristen des 14. Jahrhunderts gingen im Ausgangspunkt von der Anwendbarkeit des Statutenrechts innerhalb der territorialen Grenzen aus. Diese Grenzen richteten sich nach den Einrichtungen, die das jeweilige Statut erließen. Allem voran waren dies die Städte (*civitates*); aber auch Siedlungen, Burgen, ländliche Gemeinden sowie Gerichts- und Verwaltungsbezirke, schließlich auch Magistrate und besondere Ämter, Zünfte, Bruderschaften und Körperschaften konnten Statuten erlassen[16]. Speziell das städtische Territorium konnte durchaus größer sein als die Stadt selbst. Dies wurde insbesondere relevant, als sich ab dem 14. Jahrhundert die Regionalstaaten durchsetzten. Damit sich der Anwendungsbereich eines Statuts auch auf unterworfene Städte erstrecken konnte, wurden diese zum Bestandteil des Territoriums der herrschenden Stadt. Zum Ende des 14. Jahrhunderts waren in dieser Hinsicht die mächtigsten Städte Mailand, Bologna, Padua, Ferrara, Venedig und Genua, Pisa und Siena sowie Mantua und Verona. Im Laufe des 15. Jahrhunderts setzten sich Florenz, Mailand und Venedig als Regionalstaaten in der Toskana, der Lombardei und dem italienischen Nordosten durch[17].

Infolgedessen erwies sich das Ideal der freien Stadt ab dem 14. Jahrhundert als immer mehr gefährdet. Zwischen den Stadtstaaten entstanden territoriale Rivalitäten, die in gegenseitigen Eroberungen und Machtergreifungen durch überlegene Städte und Alleinherrscher mündeten. Die entstehenden *regna* hatten eigene Rechtsnormen, die nicht mehr durch die kommunalen Gemeinschaften, sondern durch Fürsten erlassen wurden[18], und die fortan neben den Statuten standen[19]. Die Entstehung der Regionalstaaten führte zu einer Krise der freien Kommunen, unter anderem auch weil die *potestas condendi statuta* unterworfener Städt eingeschränkt werden konnte und man so die städtische Autonomie gefährdet sah[20].

Im Rahmen der Rechtsquellenlehre der Kommentatoren brachte das Recht der *regna* indes wenig Neues: Denn die Kommentatoren verstanden es in ähnlicher Weise wie das Statut als Partikularrecht, das sich insofern grundle-

---

[16] Siehe dazu *Fasano Guarini*, Die Statuten der Florenz unterworfenen Städte im 15. und 16. Jahrhundert: Lokale Reformen und Eingriffe des Machtzentrums, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 53, 57

[17] Einen Überblick über die italienischen Städte im 12. bis 15. Jahrhundert gibt *Gleba*, Die oberitalienischen Städte vom 12. bis 15. Jahrhundert, ZHF 20 (1993), 463–483.

[18] Dazu *Woolf*, Bartolus of Sassoferrato, 1913, 107–112.

[19] Für das Schicksal der Statuten der Florenz unterworfenen Städte siehe *Fasano Guarini*, Die Statuten der Florenz unterworfenen Städte im 15. und 16. Jahrhundert: Lokale Reformen und Eingriffe des Machtzentrums, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 53–98.

[20] Zum Schutz der Autonomie der *civitas* durch die Statuten siehe *Piergiovanni*, Statuti e riformagioni, in: Piergiovanni (Hrsg.), Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno, 2012, 193, 198.

gend von den gemeinen Rechten unterschied, als es nur innerhalb klar definierter örtlicher Grenzen Anwendung fand. Innerhalb des jeweiligen Territoriums ging man von dem Satz „Rex in regno suo est Imperator regni sui" aus, nach der der jeweilige Fürst innerhalb seines Territoriums eine gesetzgeberische Freiheit besaß, die derjenigen des Kaisers gleichstand[21]. Eine unbeschränkte Gesetzgebungsbefugnis bedeutete dies indes nicht. So war das Recht der *regna*, wie ja auch das Statutenrecht, durch das römisch-kanonische *ius commune* begrenzt[22].

Dabei blieb innerhalb der Territorialstaaten durchaus ein inhaltlicher Spielraum für Statuten, die in örtlicher Hinsicht enger begrenzt waren. Dies liegt schon daran, dass die Lokalfürsten nicht ohne weiteres in der Lage waren und wohl auch kein Interesse daran hatten, für alle Rechtsbereiche, die vom Stadtrecht geregelt waren, neue Gesetze zu schaffen[23]. In diesen Bereichen behielten unterworfene *civitates* ihre Autonomie und so auch die örtlichen Statuten ihre Gültigkeit[24]. Damit trat das Recht der *regna* neben das Statutenrecht einerseits und die gemeinen Rechte andererseits. Dies bedeutete neue Herausforderungen für die Bewältigung der Rechtsvielfalt im Rahmen der Rechtsquellenlehre: schließlich kam eine neue Rechtsschicht hinzu, die zusätzlich zu berücksichtigen war[25].

b) Die Rolle der Statuten im gelehrten Recht

Die gelehrten Juristen des ausgehenden Mittelalters sahen sich mit den verschiedenen lokalen Rechten konfrontiert und standen diesen zunächst reserviert gegenüber. Dies äußert sich vor allem darin, dass aus der Glossatorenzeit keine Schriften zu den damit zusammenhängenden Fragen bekannt sind[26]. Insbesondere die ungeregelte Art ihrer Entstehung stieß auf Kritik. Besonders

---

[21] *Woolf*, Bartolus of Sassoferrato, 1913, 109. Siehe dazu auch *Roeck*, Der Morgen der Welt, 2017, 434.

[22] Dazu sogleich ausführlich unter § 1 I 4.

[23] Für das Beispiel der venezianischen Terraferma siehe *Varanini*, Die Statuten der Städte der venezianischen Terraferma im 15. Jahrhundert, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 195–250 sowie *Fasano Guarini*, Die Statuten der Florenz unterworfenen Städte im 15. und 16. Jahrhundert: Lokale Reformen und Eingriffe des Machtzentrums, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 53–98.

[24] Siehe *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 22 mit Nachweisen zur italienischen Literatur.

[25] Speziell zur Interpretation der Statuten der politisch abhängigen Städte und Gemeinden in der Florentiner Einflusssphäre siehe *Lepsius*, Paulus de Castro als Konsiliator: Anwendung, Interpretation und Fortbildung der Florentiner Statuten, RIDC 25 (2014), 61, 103–111.

[26] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 227.

scharf ist die Missbilligung, die Odofredus Denarius um 1265 äußerte. Er beschimpfte die Verfasser der Statuten (*statutarii*) als „Esel, die weder Latein beherrschen noch vernünftig sind“[27].

Indes konnte an der praktischen Relevanz der Statuten schon bald kein Zweifel mehr bestehen. Angesichts ihres erheblichen Umfangs und ihrer allgemeinen Formulierung berief man sich vor den Gerichten auf sie und dort fanden sie auch häufig Anwendung[28]. Zum einen waren örtlich relevante Rechtsfragen nämlich oft auch örtlichen Richtern zugewiesen[29]. Zum anderen beugten sich aber auch die ortsfremden Richter, Podestàs und sonstige ortsfremde in den Städten eingesetzte Beamte in der Regel der örtlichen Rechtspraxis. Zurückzuführen ist dies nicht zuletzt auf die Rolle der einheimischen Notare, Sachwalter und sonstigen gerichtlichen Beamten, ohne deren Unterstützung ortsfremde Richter ihre Tätigkeit nur schwer ausüben konnten. Zudem wurden die ortsfremden Richter von einem *consilium sapientis* aus Doktoren des Ratskollegiums der Stadt beraten[30].

Infolge der praktischen Relevanz der städtischen Regeln wurden die Statuten und ihre Rolle in der spätmittelalterlichen Rechtsvielfalt seit dem 14. Jahrhundert zum Gegenstand wissenschaftlicher Abhandlungen[31]. Dass es gerade die Kommentatoren des 14. Jahrhunderts waren, die die Bedeutung der Stadtrechte näher in den Blick nahmen, lässt sich darauf zurückführen, dass sie in ihrem juristischen Arbeitsalltag auch mit praktischen Fragen befasst waren. Denn neben ihrer Tätigkeit an den Universitäten waren die Kommentatoren – die vor diesem Hintergrund auch Konsiliatoren genannt werden – häufig auch als Gutachter tätig. In ihren Konsilien beschäftigten sie sich mit praktischen Rechtsfragen, bei de nen die Frage nach dem Verhältnis von lokalem und gemeinem Recht häufig auftrat. Zudem waren die gelehrten Juristen ab dem 14. Jahrhundert immer häufiger auch an der Erstellung der Statuten beteiligt. Insofern stieg einerseits ihr wissenschafliches Interesse an der juristischen Erfassung dieser Rechtstexte und ihres Verhältnisses zum

---

[27] „[Q]uae nec habent latinum nec sententiam“: *Odofredus*, Lectura super Digesto veteri, Bd. I, Lyon 1550 ad D. 1, 3, 1.

[28] *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7–8. Zu den städtischen Statuten als europäisches Phänomen siehe *Wolf*, Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten, in: Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. I, 1973, 517–799.

[29] *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 30.

[30] Dazu *Rossi*, Consilium sapientis judiciale, 1958. Siehe auch *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 29–30 m.N.

[31] *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 13. Zu den Inhalten dieser Lehren sogleich ausführlich unter § 1 I 4.

römisch-kanonischen *ius commune*, und andererseits auch ihre generelle Wertschätzung für das Statutenrecht.

Die juristische Auseinandersetzung mit der Rechtsnatur der Statuten führte wiederum dazu, dass sie eine größere rechtliche Präsenz und Legitimität erlangten, was wiederum die gesetzgeberische Rolle der Städte stärkte[32]. Dass dieser Prozess der beginnenden rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit Partikularrechten gerade zu dieser Zeit in Norditalien zu beobachten ist, und in anderen Teilen Europas noch auf sich warten ließ, lässt sich nicht zuletzt damit erklären, dass die italienischen Städte und ihre gesetzgeberischen Tätigkeiten in vielerlei Hinsicht eine Vorreiterrolle gespielt haben, sei es hinsichtlich ihrer Frühzeitigkeit, ihres Umfangs oder ihrer Zahl[33]. So wurde in den darauf folgenden Jahrhunderten der rechtswissenschaftliche Umgang der italienischen Juristen mit den Statuten zum Vorbild für den Umgang mit Partikularrechten in weiten Teilen Europas.

c) Gegenstand der Statuten

Die Statuten waren in den verschiedenen Städten sehr unterschiedlich ausgestaltet, denn die Städte hatten unterschiedliche Machtansprüche und Regelungsinteressen. Eine Besonderheit der italienischen Statuten gegenüber anderen lokalen Rechten im Europa des 14. Jahrhunderts war dabei, dass sie in der Regel umfassend formuliert waren und häufig Inhalte betrafen, die sich verallgemeinern ließen und die sich dementsprechend zur extraterritorialen Erstreckung anboten. Auch handelte es sich um eine besonders frühe Form der freien Rechtsschöpfung durch einen politisch autonomen Organismus, die zum Vorbild in Europa wurde[34].

Die erwähnte Vielfalt der Ausgestaltung der Statuten zeigt sich zum einen am Umfang, der von wenigen Sätzen bis zu mehreren Büchern reichte[35], und zum anderen an den behandelten Themengebieten. Die Regelungen beschränkten sich nicht auf privat- und handelsrechtliche Fragen, sondern betrafen sämtliche juristischen Aspekte des städtischen Lebens. Es ging etwa, um nur einige Bereiche zu nennen, um die Verfassung der Kommune selbst, um Grundbesitz, landwirtschaftsbezogene Verträge, Gerichtsverfahren, aber auch

---

[32] *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 14.

[33] *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 9.

[34] Hierzu *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 12–18. Zur Rolle der italienischen Statuten für die Verschriftlichung des Recht siehe die Beiträge in Keller/Busch (Hrsg.), Statutencodices des 13. Jahrhunderts als Zeugen pragmatischer Schriftlichkeit, 1991.

[35] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 225–227 m.N.

um das Recht der Zünfte und Handelsorganisationen[36]. Verbreitet war der Aufbau des Statuts in fünf Bücher, wobei das zweite Buch sich in der Regel mit dem Zivil- und das dritte sich mit dem Strafrecht beschäftigte. Viele Statuten trafen aber auch gar keine Regeln zum Zivilrecht, sodass insofern ein Rückgriff auf das römisch-kanonische *ius commune* erforderlich wurde[37].

Das *ius proprium* der Städte spielte gerade im Bereich der Mitgift und der Erbfolge eine zentrale Rolle; ebenso für die Beziehungen zwischen Ehegatten, das Familienrecht im Allgemeinen und für verschiedene Arten von Verträgen insbesondere im landwirtschaftlichen Bereich[38]. Vereinzelt wiesen die Statuten auch eigenständige Kollisionsregeln auf. So regelte das Statut von Siena von 1463[39], dass die Vorschriften in Bezug auf Erbfolge und Schenkung ausschließlich auf die Stadtbürger von Siena Anwendung finden sollten. Im Übrigen sollte auf das gemeine Recht zurückgegriffen werden.

Als abschließende Gesetze waren die Statuten zu keinem Zeitpunkt gedacht. So blieben Regelungslücken, die sich freilich unter Rückgriff auf gemeinrechtliche Regeln oder Rechtsgewohnheiten füllen ließen[40]. Insofern hat das städtische Recht das römisch-kanonische *ius commune* nicht vollständig verdrängt, sondern immer nur in bestimmten Rechtsbereichen.

d) Potestas condendi statuta und iurisdictio

Viele italienische Städte verfassten also eigene Statuten, die in der Praxis auch regelmäßig Anwendung fanden. Die gelehrten Juristen, die nun ab dem 13. Jahrhundert begannen, sich mit den rechtlichen Implikationen dieser Statuten zu beschäftigen, mussten allem voran eine Antwort auf die Frage finden, wieso die Statuten überhaupt rechtliche Wirkung entfalten und wer auf welcher Grundlage lokale Rechte erlassen konnte. Insofern suchte man – möglichst innerhalb des rechtlichen Rahmens des Corpus Iuris Civilis – nach einer Grundlage für die partikulare gesetzgeberische Autonomie[41].

---

[36] *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 15.

[37] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 226.

[38] Dies ergibt sich aus den Beiträgen im Sammelband Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992; nachdrücklich *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 25.

[39] Archivio di Stato Siena, Statuti di Siena 25, c. 436v, zitiert nach *Ascheri*, Statuten, Gesetzgebung und Souveränität: Der Fall Siena, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 113, 153.

[40] Zur engen Komplementarität lokaler und gemeiner Rechte im ausgehenden Mittelalter siehe *Bellomo*, L'Europa del diritto comune, [7]1994, 186–188.

[41] Grundlegend zu alldem *Calasso*, Autonomia, in: Enciclopedia del diritto, Bd. IV, 1959, 349–356. Vgl. auch *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta", in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251.

Diese Grundlage fanden die Juristen in der Statutengebungsmacht (*potestas condendi statuta*), die allen Städten zustehen sollte und die man als zentrale Ausprägung städtischer Autonomie verstand[42]. Für Bartolus handelte es sich um das lokal begrenzte Pendant zur universellen kaiserlichen Gesetzgebungsmacht: So wie der Kaiser für den ganzen Erdkreis Gesetze erlasse, könnten jene, die „Herren eines Teils" sind, auch für diesen Teil Gesetze erlassen:

„sicut princeps, qui est dominus totius, facit legem universalem, ita isti, qui sunt domini in parte, faciunt statuta in parte."[43]

Insofern ging Bartolus im Ausgangspunkt aus von „der Existenz des gottgewollten, universalen Imperiums […], wie es ihre Quelle, das Corpus Iuris, voraussetzte"[44], wie dies unter den gelehrten Juristen verbreitet war. Woraus sich vor diesem Hintergrund die *potestas condendi statuta* ableitete, war unter den spätmittelalterlichen Juristen hingegen umstritten. Unselbständige Städte und andere politische Einheiten sollten ohnehin nur mit Zustimmung des herrschenden Souveräns Statuten erlassen können[45]. Dass die selbständigen Städte wirksam eigene Gesetze erlassen konnten, war zwar eine Tatsache, jedoch vor dem Hintergrund des jedenfalls theoretisch bestehenden kaiserlichen Machtanspruchs keineswegs auch rechtlich selbstverständlich[46].

Zunächst ging man im Rahmen der Lehre von der *permissio* davon aus, dass die *civitas* selbst keine eigenständige Gesetzgebungsgewalt habe, sondern erst angesichts der *permissio* des *princeps* Statuten erlassen könne; dies freilich nur innerhalb der durch die kaiserliche Souveränität gesteckten Grenzen (sog. Gestattungstheorie)[47]. Auch eine nachträgliche Erlaubnis in Form der *confirmatio* war möglich. Außerdem konnte der *superior* dem lokalen

---

[42] Dazu *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 499–501. Siehe auch *Mohnhaupt*, Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, Ius Commune 4 (1972), 188, 189–190.

[43] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9 *no*. 8: „So wie der Kaiser, der der Herr des Ganzen ist, das universelle Recht setzt, so setzen diejenigen, die Herren von einem Teil (des Reiches) sind, Statuten für diesen Teil" (Übersetzung, *K.B.*). Im Druck Basel 1612 steht fälschlich *legem virilem* (anstelle von *legem universalem*).

[44] *Coing*, Die Anwendung des Corpus Iuris in den Consilien des Bartolus, in: Studie Paolo Koschaker I, 1954, 73, 77. Gleichzeitig entwickelte sich die Philosophie „von Aristoteles' Polis-Lehre her zur Theorie von der civitas oder dem regnum als der Normalform des Staates", ebd. 77.

[45] Dazu *Lange*, Die Consilien des Baldus de Ubaldis, 1974, 21.

[46] Siehe nur *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 129: „the sovereignty of cities was by no means universally accepted".

[47] *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 111; *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 233–235; *Isenmann*, Gesetzgebung und Gesetzgebungsrecht spätmittelalterlicher deutscher Städte, Teil 2, ZHF 28 (2001), 161, 168; siehe auch *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 419.

Gesetzgeber auch die allgemeinere *authoritas* übertragen, innerhalb eines bestimmten Territoriums bestimmte Gesetze zu erlassen[48]. War keine dieser kaiserlichen Erlaubnisse ersichtlich, half man sich mit der *patientia*: So lange der Kaiser der lokalen Regel nicht widersprach, dulde er sie zumindest und legitimiere sie in dieser Weise. Ein früher und wichtiger Vertreter dieser Auffassung war Raynerius de Forlì (auch: Rainerio Arsendi, ca. 1290–1358)[49]. Albericus de Rosate stimmte seinem Lehrer Raynerius in weiten Teilen zu; ebenso Angelus de Ubaldis[50].

Ein anderes Legitimationsmodell für die Gesetzgebung der Städte bot Bartolus de Saxoferrato, der die *potestas condendi statuta* unmittelbar aus der *iurisdictio* abzuleiten suchte[51]. Der Begriff der *iurisdictio* hatte im ausgehenden Mittelalter eine erhebliche Erweiterung erfahren[52] und setzte sich aus rechtsprechenden und gesetzgeberischen Elementen gleichermaßen zusammen. Bartolus definiert sie – wie seinerzeit üblich – als öffentlich-rechtlich verliehene Macht, die mit der Notwendigkeit, Recht zu sprechen und im Inte-

---

[48] Dazu *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta“, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251, 256

[49] Zur Lehre des Raynerius de Forlì ausführlich *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta“, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251, 258–265 m.N. und *Isenmann*, Gesetzgebung und Gesetzgebungsrecht spätmittelalterlicher deutscher Städte, Teil 2, ZHF 28 (2001), 161, 168–169. Zur Rechtsgrundlage der Gesetzgebung der Städte siehe auch *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 232–235.

[50] Dazu *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta“, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251, 264–265 und *Quaglioni*, Legislazione statutaria e dottrina della legislazione nel pensiero giuridico del trecento italiano: le ‚Quaestiones statutorum‘ di Alberico da Rosate (c. 1290–1360), in: Giuliani/Picardi (Hrsg.), L'educazione giuridica, V: Modelli di legislatore e scienza della legislazione, Bd. II: Modelli storici e comparativi, 1988, 109, 118.

[51] Dazu *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta“, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251, 253; *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 499–500 und *Kohler*, Beiträge zur Geschichte des Römischen Rechts in Deutschland, 2. Heft, Das Römische Recht am Niederrhein, Stuttgart 1898, 25–39. Ein unter dem Namen des Bartolus erschienener ‚Tractatus de iurisdictione‘ soll nicht von Bartolus stammen, dazu *Calasso*, Bartolus de Sassoferrato, in: Romanelli (Hrsg.), Dizionario biografico degli italiani, 2018, 640, 656. Zu den Gesetzgebungslehren siehe auch *Chiappelli*, Le idee politiche del Bartolo, Archivio giuridico 27 (1881), 387–439 sowie *Woolf*, Bartolus of Sassoferrato, 1913, 142–154. Zum Verhältnis von *potestas statuendi* und *iurisdictio* siehe auch *Nicolini*, Autonomia e diritto proprio nelle città italiane del Medio Evo, in: FS Coing I, 1982, 249, 262: „Le quali [leggi proprie] sono l'anima del corpo sociale, come il sangue lo è del corpo umano“.

[52] Das trifft auch für Deutschland zu, dazu auch *Isenmann*, Gesetzgebung und Gesetzgebungsrecht spätmittelalterlicher deutscher Städte, Teil 2, ZHF 28 (2001), 161, 164.

resse der *aequitas* Statuten zu erlassen, verbunden ist[53]. Zwar herrsche der Kaiser als *dominus universalis de iure* und habe dementsprechend auch allumfassende *iurisdictio*[54]. Doch geht Bartolus davon aus, dass eine Stadt *de facto* Träger eigenständiger *iurisdictio* werden kann, wenn sie diese für sich beansprucht (*usurpat*)[55]. Dann sei die Stadt frei und könne ihre eigenen Belange regeln (*civitas sibi princeps*)[56].

Die *iurisdictio* konnte insbesondere einer *civitas* selbst zustehen. Soweit eine *civitas* eigenständige *iurisdictio* hatte, sollte sie auch eigene Gesetze erlassen können. Gruppierungen ohne *iurisdictio*, wie kleinere Ortschaften und Dörfer, sollten dagegen nicht selbständig Statuten erlassen können, sondern bedurften der Zustimmung des jeweiligen *superior*[57]. Als sich in Italien ab dem 14. Jahrhundert die Regionalstaaten durchsetzten, stellten sich die Fürsten und herrschenden Städte über die unterworfenen Städte und nahmen auch Einfluss auf deren Gesetzgebung. Die bestehenden Statuten wurden reformiert und die *potestas condendi statuta* der unterworfenen Städte eingeschränkt[58].

Anstelle einer *civitas* konnten aber auch bestimmte Personen oder Personengruppen Inhaber von Jurisdiktionsgewalt sein. So sollten bestimmte weltliche und kirchliche Amtsträger höheren Rangs die *potestas condendi statuta* besitzen:

„Distingue tamen, quia aut quaeris de maioribus iudicibus, ut senatoribus, praetoribus, praefectis praetorio, qui aequiparantur regibus […] Et isti possunt facere statuta et constitutiones […] Idem potest dici de legato apostolicae sedis […] Aut quaeris de alijs qui non sunt in tanta dignitate, et tunc aut habent dignitatem perpetuam seu ad vitam, ut comites,

---

[53] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 2, 1, 1 *no*. 3: „potestas de iure publico introducta, cum necessitate iuris dicendi, et aequitatis statuendae“. Zur *iurisdictio* bei Bartolus siehe auch *Costa*, Iurisdictio, 2002, ND 1969, 161–163.

[54] Siehe dazu *Ryan*, Bartolus of Sassoferrato and Free Cities, TRHS 10 (2000), 65, 71, der sich hier auch mit dem Verhältnis von Papst und Kaiser beschäftigt.

[55] *Ryan*, Bartolus of Sassoferrato and Free Cities, TRHS 10 (2000), 65, 76 m.N.

[56] Zur Bedeutung dieses Zitats siehe auch *Roeck*, Der Morgen der Welt, 2017, 247.

[57] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9 *no*. 3: „Primò ergo quaero, quis possit facere statuta, et primò an omnis populus possit facere statuta per se, et sine superioris autoritate? Et videtur quòd superioris autoritas requiratur […] Aut quaeris de populo qui nullam habet iurisdictionem, ut sunt villae et castra, quae simpliciter subiacent alicui civitati, vel domino. aut de populo, qui habet omnem iurisdictionem concessam a principe vel praescriptam“; dazu *Costa*, Iurisdictio, 2002, ND 1969, 162–163 und *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta“, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251, 257.

[58] Für ein Beispiel der komplexen Rechtssituation in den politisch abhängigen Städten am Beispiel von Florenz siehe *Lepsius*, Paulus de Castro als Konsiliator: Anwendung, Interpretation und Fortbildung der Florentiner Statuten, RIDC 25 (2014), 61, 103–111.

marchiones, in eorum terris, et episcopi in eorum diocesibus, et tunc possunt condere statuta.“[59]

Diese *iurisdictio*-Lehre des Bartolus war nicht unumstritten; schließlich begründete sie erhebliche Risiken für die Autonomie der Städte, nämlich immer dann, wenn sie durch widerrechtliche Machtergreifung fremder Herrschaft unterworfen wurden[60]. Denn dann entfiel durch die Fremdherrschaft auch das eigene Gesetzgebungsrecht.

In den Schriften des Baldus de Ubaldis wird nicht recht klar, ob er der *permissio*-Lehre folgt, die Raynerius de Forlì formuliert hatte und der auch sein Bruder Angelus gefolgt war[61], oder aber der *iurisdictio*-Lehre des Bartolus. Denn einerseits argumentiert Baldus de Ubaldis mit der *iurisdictio* und leitet das Recht zur Statutengebung daraus ab[62]: Das Recht zur Selbstverwaltung (*regimen populi*) ergebe sich aus dem *ius gentium* und erlaube auf dieser Grundlage den Erlass territorialer Statuten[63]. Allerdings verstand auch er diese *potestas condendi statuta* keineswegs als unbeschränkt: Bei verbotenen (*illicita*) Statuten blieb laut Baldus die Intervention durch den *princeps* möglich[64], was wiederum eine Nähe zur *permissio*-Lehre nahelegt. Zudem beschränkt Baldus das Recht zur Statutengebung auf intakte Staatswesen. Wenn

---

[59] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9 *no*. 8: „Unterscheide dennoch, denn entweder du fragst nach den *iudices maiores*, wie den Senatoren, Prätoren und Präfekten, die Königen ähnlich sind […] Und diese können Statuten und Konstitutionen verfassen […] Dasselbe kann gesagt werden von den Gesandten des Apostolischen Stuhls […] Oder du fragst nach anderen, die nicht in solchen Würden sind, sondern die ewige Würde haben oder zum Leben, wie die *comites* und Markgrafen in ihrer Gegend, die Bischöfe in ihren Diözesen; und dann können sie Statuten erlassen […]“ (Übersetzung, *K.B.*). Dazu *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta“, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251, 258.

[60] Siehe dazu *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta“, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251, 263, die die Kritik des Raynerius de Forlì an der *iurisdictio*-Lehre des Bartolus darlegt.

[61] *Storti Storchi*, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta“, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 251, 265.

[62] *Baldus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9 *no*. 9: „sed statuta condere est iurisdictionis: quia qui statuit ius dicit“, dazu *Isenmann*, Gesetzgebung und Gesetzgebungsrecht spätmittelalterlicher deutscher Städte, Teil 2, ZHF 28 (2001), 161, 164–165 m.N

[63] Gemeint ist ausschließlich die Autonomie der Stadtgemeinde gegenüber dem Kaiser, nicht die Teilhabe der Bevölkerung an der städtischen Regierung, dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 758.

[64] *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 107. In seinen Gutachten und Abhandlungen schwankt Baldus teilweise in seinen Auffassungen in Bezug auf die *potestas condendi statuta*; dies hat *Sbriccoli*, L'interpretazione dello statuto, 1969, 33–35 hervorgehoben. Die Tendenz des Baldus, Auffassungen zu ändern oder wechseln, „nicht immer nur im Sinne einer Weiterentwicklung und Differenzierung, sondern teils von den jeweiligen Anlässen geleitet, teils in bewußter Rückkehr zu traditionellen Auffassungen“, konstatieren auch *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 769.

sich die *civitas* nicht gut regiert, sollen Eingriffe durch den *princeps* möglich bleiben[65]. An anderer Stelle scheint Baldus eine ganz eigene Begründung auf Grundlage des *ius gentium* zu entwickelt zu haben: Weil die Völker nach dem *ius gentium* zu beurteilen seien, beurteile sich danach auch die Herrschaft über ein Volk. Diese Herrschaft sei ohne Gesetze und Statuten nicht möglich, sodass das Volk die Möglichkeit haben müsse, solche zu erlassen[66].

2. Consuetudines

Neben den geschriebenen lokalen Rechten in Form der *statuta* lag in den gewohnheitsrechtlich anerkannten Regeln eine weitere wichtige Rechtsquelle des 14. Jahrhunderts, deren Wurzeln weit ins Mittelalter zurückgehen. Erst nach und nach war es zu einem Verschriftlichungsprozess gekommen, in dessen Verlauf nicht nur Gewohnheitsrechte verschriftlicht wurden[67], sondern auch schriftliche Stadtrechte (Statuten) neben das Gewohnheitsrecht traten, die freilich auch gewohnheitsrechtlich geprägt waren[68]. Im Frieden von Konstanz 1183 erkannte das römisch-deutsche Reich die Gewohnheitsrechte des norditalienischen lombardischen Städtebundes explizit an[69].

Die Kommentatoren des 14. Jahrhunderts begründeten laut Siegfried Brie, der sich zum Ende des 19. Jahrhundert umfassend mit dem historischen Gewohnheitsrecht befasst hat, eine frühe „Theorie des Gewohnheitsrechts“[70]. Dabei stellten sie den *consuetudines* in der Regel die Statuten gegenüber, wobei beiden dieselbe bindende Kraft zukommen sollte[71]. Der zentrale Unter-

---

[65] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 785.

[66] *Baldus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9 *no*. 4: „Populi sunt de iure gentium, ergo regimen populi est de iure gentium: sed regimen non potest esse sine legibus et statutis, ergo eo ipso quod populus habet esse, habet per consequens regimen in suo esse, sicut omne animal regitur a suo proprio spiritu et anima.“ Dazu *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 500–501.

[67] Siehe dazu die in *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 258 aufgezählten Beispiele: u. a. der Liber consuetudinis mediolani und das Constitutum usus von Pisa (1156–1160). Zu Rechtsgewohnheiten im kanonischen Recht *Wolter*, Die „consuetudo“ im kanonischen Recht bis zum Ende des 13. Jahrhunderts, in: Dilcher/Lück/Schulze/Wadle/Weitzel/Wolter (Hrsg.), Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, 1992, 87–116.

[68] *Chittolini*, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 7, 9–10.

[69] Dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 259.

[70] *Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Bd. I, Breslau 1899, 128–164. Zum Gewohnheitsrecht im Mittelalter siehe zudem die Beiträge in Dilcher/Lück/Schulze/Wadle/Weitzel/Wolter (Hrsg.), Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, 1992; *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 258–263 m.N. sowie *Garré*, Consuetudo, 2005, 53–88.

[71] So *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 6. Zum Verhältnis von sich widersprechendem Gewohnheits- und Statutenrecht *Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht.

schied zwischen Statut und Rechtsgewohnheit[72] lag in der Art und Form der Willensäußerung: Während das Statut ausdrücklich eine rechtliche Regelung treffe, geschehe dies bei der *consuetudo* stillschweigend[73]. Bartolus führt dazu aus:

„Consuetudo est quoddam ius inductum ex usu et moribus eorum, qui unico expresso consensu hoc poterant inducere, et est pro ipsis utentibus vel contra ipsos […] Illud (sc. ius) enim possunt per tacitum consensum, quod possunt per expressum.“[74]

Ein weiterer Gegenbegriff zur *consuetudo* war der Vertrag (*pactum*). Während dieser aus zwei übereinstimmenden Willen entstehe, sei die *consuetudo* das „Produkt einer menschlichen Gemeinschaft“[75]. Nicht allen menschlichen Gemeinschaften sollte indes die Befugnis zur Schaffung von Gewohnheitsrecht zustehen, sondern nur solchen, die auch durch ausdrückliche Erklärung (Statuten-)Recht setzen konnten, also Gebietskörperschaften bzw. ihren gesetzgebenden Organen. Innerhalb des jeweiligen *territorium* sollten sich die *consuetudines* dann auf alle Bewohner erstrecken, auch wenn sie zur Willensbildung nicht beigetragen hatten.

Besonderheiten galten hier insbesondere im Rahmen des Beweisrechts. Parteien mussten Gewohnheitsrecht jeweils nachweisen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Gewohnheit am Ort des Gerichts (*eiusdem civitatis*), oder aber um eine fremde Gewohnheit (*alterius civitatis*) handelte[76]. Bei schriftlichen Rechten bestand diese Beweispflicht nur, wenn sich

---

Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Bd. I, Breslau 1899, 157–160. Zum Verhältnis von Gewohnheitsrecht und Statut siehe auch *Gouron*, Coutume contre loi chez les premiers glossateurs, in: Gouron/Rigaudière (Hrsg.), Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'Etat, 1988, 117–130.

[72] Die neuere Rechtsgeschichtswissenschaft stellt die Vielzahl mittelalterlicher Rechtsgewohnheiten in den Vordergrund ihrer Arbeit und distanziert sich insofern vom Begriff eines (einheitlichen) Gewohnheitsrechts. So *Dilcher*, Mittelalterliche Rechtsgewohnheit als methodisch-theoretisches Problem, in: Dilcher/Lück/Schulze/Wadle/Weitzel/Wolter (Hrsg.), Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, 1992, 21, 29–30.

[73] *Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Bd. I, Breslau 1899, 154. Zu Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Rechts im Mittelalter *Schulze*, „Gewohnheitsrecht“ und „Rechtsgewohnheiten“ im Mittelalter – Einführung, in: Dilcher/Lück/Schulze/Wadle/Weitzel/Wolter (Hrsg.), Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, 1992, 9, 14–16.

[74] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 10–11: „Das Gewohnheitsrecht ist das Recht, das eingeführt ist durch den Gebrauch und die Sitten derjenigen, die dieses durch einheitliche, ausdrückliche Zustimmung einführen konnten und es ist für die Gebrauchenden selbst und gegen diese selbst anwendbar […] Jenes (sc. Recht) aber können sie durch stillschweigende Zustimmung, oder aber durch explizite einführen“ (Übersetzung, *K.B.*).

[75] *Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Bd. I, Breslau 1899, 138.

[76] *Bartolus*, Comment. C. 2, 59, 2, 2 *no*. 29. Zu den rechtlichen Schwierigkeiten dieser unterschiedlichen prozessrechtlichen Behandlung von Statuten und *consuetudines* sowie

eine Partei auf ein fremdes Partikularrecht berief. War ein Beweis nicht möglich, so griff der Richter auf das römisch-kanonische gemeine Recht zurück, um den Fall zu lösen. Häufig gab es zu einer Rechtsfrage gewohnheitsrechtliche sowie statutarische Regelungen: Ob die Klage auf der Grundlage abgewiesen werden könne, dass der Kläger sich auf die eine statt auf die andere Rechtsquelle berufen habe, war umstritten[77].

3. Das ius commune

In den Schriften der Kommentatoren taucht immer wieder der Begriff *ius commune* auf. Dieser in späterer Zeit gelegentlich mit dem (rezipierten) römischen Recht gleichgesetzte Terminus war bei den Kommentatoren jedenfalls nicht derart eindeutig besetzt[78]. Ganz treffend hat Wolfgang Wiegand in seinen „Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit" darauf hingewiesen, der Begriff des *ius commune* sei einer der schillerndsten in der Rechtsgeschichte[79]. Gemeint war jeweils Recht, das über die Grenzen eines spezifischen Territoriums hinaus anerkannt war. Dabei konnte es auf ganz unterschiedlichen Grundlagen beruhen, sei es auf dem römischen, kanonischen, langobardischen oder auf dem Feudalrecht. Und auch die *lex mercatoria* bot gemeinhin anerkannte Rechtsgrundsätze. So konnte sich gemeines Recht durchaus auch aus verbreiteten gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätzen ergeben. Das gemeine Recht des 14. Jahrhunderts hatte damit seine Grundlage nicht im souveränen Herrschaftsmonopol eines *princeps*, sondern vielmehr in einer Vielzahl anerkannter Rechtsüberzeugungen[80].

a) Die zentrale Rolle des römischen Rechts

Neben den örtlich und sachlich begrenzten Partikularrechten in Form der Statuten und Gewohnheitsrechte fand bei den Kommentatoren allem voran

---

zum Beweisrecht im Allgemeinen siehe *Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Bd. I, Breslau 1899, 136, 161–164.

[77] Die Abweisung billigt *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 19. Zum Meinungsstand unter den Kommentatoren siehe *Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Bd. I, Breslau 1899, 135.

[78] Zur Begrifflichkeit siehe *Jansen*, Ius Commune, in: HWB-EuP, Bd. I, 2009, 916–919.

[79] *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 12. In diesem Sinne auch *Nève*, Ius commune oftewel ‚gemeen recht': traduttore traditore?, in: Tellegen-Couperus/Nève/Tellegen (Hrsg.), Tertium datur Ankum, 1995, 3–58. Äußerst kritisch gegenüber einem einheitlichen Begriff des *ius commune* in der Rezeptionszeit *Brauneder*, Europäisches Privatrecht – aber was ist es?, ZNR 15 (1993), 225–235.

[80] Dazu *Jansen*, Das gelehrte Recht und der Staat, in: Zimmermann/Blaurock/Kirchner/Spellenberg (Hrsg.), Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, Teilbd. II: Nichtstaatliches Privatrecht: Geltung und Genese, 2008, 159, 171. Zum „diritto consuetudinario come fonte del diritto comune" siehe *Besta*, Storia del diritto italiano, Bd. I, 1969, 432–438.

gelehrtes römisches Recht Beachtung[81]. Dieses Recht, das seine Grundlage vorwiegend im Corpus Iuris Civilis fand, verstand man als *ius commune*[82], also als Recht, das – in Abgrenzung zu den Statuten und lokalen Gewohnheitsrechten – überall Anwendung finden konnte. Gerade für das römische Recht war eine solche Einordnung als gemeines Recht, sah man in die Quellen, alles andere als selbstverständlich. Schließlich hatten die antiken Autoren dem *ius Romanum* das *ius gentium* gegenübergestellt, wobei letzteres ein Recht darstellen sollte, das allen Völkern gemein sei (*quasi quo iure omnes gentes utuntur*[83]). Dass im 14. Jahrhundert dennoch gerade das römische Recht als *ius commune* verstanden werden konnte, ist nicht nur auf die universitäre Ausbildung der Juristen zurückzuführen, sondern auch auf ein neues Rechtsverständnis der spätmittelalterlichen Juristen, das unter anderem auf die Veränderung des Rechts durch die partikularrechtliche Rechtsvielfalt zurückgeht[84].

In der Rechtspraxis hatten die lokalen Rechte eine zentrale Bedeutung. Die vorrangige Anwendung dieser Rechtsquellen vor den Gerichten zog die Subsidiarität des *ius commune* nach sich und damit auch die des römischen Rechts[85]. Dennoch kam es häufig zur subsidiären Anwendung des römischen *ius commune*: Denn die Gerichte griffen auf das römische Recht zurück, wann immer das lokale Recht, das sie restriktiv auslegten, keine geeignete Lösung bot.

Kam das römische Recht nun zur Anwendung, griffen die Kommentatoren in ahistorischer Weise darauf zurück: Sie verstanden es nicht in seinem ursprünglichen römischen – also historischen – Kontext, sondern als vernünftiges Recht, das *imperii rationis* anzuwenden sei[86]. Bereits seit dem 12. Jahrhundert hatte sich in den Rechtsschulen Oberitaliens eine scholastische Rechtswissenschaft etabliert, die sich mit den römischen Rechtstexten, insbesondere den Digesten des Corpus Iuris Civilis beschäftigte. Neben diese Le-

---

[81] Zur Rolle des römischen Rechts als gemeinem Recht seit dem späten Mittelalter siehe *Bellomo*, Condividendo, rispondendo, aggiungendo, RIDC 11 (2000), 287–304; *Nève*, Ius commune oftewel ‚gemeen recht': traduttore traditore?, in: Tellegen-Couperus/Nève/Tellegen (Hrsg.), Tertium datur Ankum, 1995, 3, 7–16.

[82] *Lange*, Die Consilien des Baldus de Ubaldis, 1974, 21; *Besta*, Storia del diritto italiano, Bd. I, 1969, 401–410: „Il diritto giustinianeo come diritto comune […] Ora incontriamo, sostanzialmente diverso da quelle, il concetto di uno ius comune che ogni altro diritto attrae entro il proprio sistema. Questo diritto era il romano e più precisamente, il giustinianeo. Tale posizione era stata già da esso conquistata quando, verso la metà del duodecimo secolo, la lex romana si identificava con la lex communis, attribuendole quindi la superiore efficacia che già si attribuiva a questa".

[83] Inst. 2, 1.

[84] *Calasso*, Introduzione al diritto comune, 1951, 75–76.

[85] Dazu sogleich ausführlich unter § 1 I 4.

[86] *Coing*, Die Anwendung des Corpus Iuris in den Consilien des Bartolus, in: Studie Paolo Koschaker I, 1954, 73, 77–80.

gistik trat ab dem 12. Jahrhundert die Kanonistik, die allem voran das Decretum Gratiani zum Gegenstand ihrer scholastischen Erörterungen machte[87].

Die Etablierung dieser Rechtswissenschaften an den Universitäten bedeutete die wissenschaftlich-dogmatische Rationalisierung normativer Fragen: man trennte die wissenschaftliche Dogmatik von der autoritativen Normsetzung[88]. Während nämlich das *ius proprium* entweder durch örtliche Gesetzgeber erlassen oder als Gewohnheitsrecht im jeweiligen Territorium verbindlich war[89], ergab sich die Autorität des römischen Rechts nicht aus einem hoheitlichen Befehl, sondern aus der inneren Überzeugungskraft des Corpus Iuris Civilis[90]. Insofern verstand man die römischen Quellen als *ratio scripta*. Die Juristen griffen nicht etwa darauf zurück, weil sie sich daran unmittelbar gebunden fühlten, sondern weil es das Recht war, das sich besonders zur Ergänzung des – in der Regel lückenhaften – lokalen Rechts eignete. Denn weil dieses nicht abschließend konzipiert war, ließ es viele Rechtsfragen offen. Mehr noch: Weil sich seit dem Ende des 13. Jahrhunderts immer deutlicher gemeinrechtliche Rechtssätze herausbildeten, ließen viele Statuten an diesen Stellen Lücken. Man sah nicht die Notwendigkeit, die gemeinrechtlichen Sätze in den Statuten noch einmal zu bekräftigen, sodass weite Teile des Privatrechts innerhalb der Statuten keine Erwähnung fanden[91].

Da das römische Recht sachgerechte Lösungen zu bieten schien, hatte es eine besondere Anziehungskraft (*vis attractiva*)[92]. Indem man die römischen Rechtstexte nun als autoritativ verstand, weil sie allgemeingültige Sätze über das Recht boten, nicht weil man davon ausging, dass sie gleich einem Gesetz Geltung beanspruchten, stand das römische Recht weder *neben* noch *über*

---

[87] Dazu sogleich unter § 1 I 3 c).

[88] Dazu *Jansen*, Recht und gesellschaftliche Differenzierung, 2019, 43–65; *ders.*, Rechtswissenschaft und Rechtssystem, 2018, 9–14; *ders.*, Das gelehrte Recht und der Staat, in: Zimmermann/Blaurock/Kirchner/Spellenberg (Hrsg.), Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, Teilbd. II: Nichtstaatliches Privatrecht: Geltung und Genese, 2008, 159, 162–164.

[89] Zur Frage, inwiefern Statuten „galten“ *Simon*, Geltung, Rechtsgeschichte 7 (2005), 100, 113–114.

[90] *Jansen*, Das gelehrte Recht und der Staat, in: Zimmermann/Blaurock/Kirchner/Spellenberg (Hrsg.), Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, Teilbd. II: Nichtstaatliches Privatrecht: Geltung und Genese, 2008, 159, 173: „ein schriftlicher Rechtstext von ganz außerordentlicher Qualität“.

[91] *Ascheri*, Statuten, Gesetzgebung und Souveränität: Der Fall Siena, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 113, 151: „es muß zusätzlich und nachdrücklich auf die Bruchstückhaftigkeit und Unvollständigkeit der Statuten hingewiesen werden […] es [gibt] einen breiten Rechtsbereich, insbesondere im Privatrecht, der normalerweise nicht innerhalb der Statuten geregelt ist“.

[92] So etwa *Baldus de Ubaldis*, Super Decretalibus, Lugduni 1564, 1, 2, 9 (*de constitutionibus c. canonum*), Sp. 6–15.

dem *ius proprium*[93]. Am ehesten wird man wohl sagen müssen, dass es in einer dritten Dimension *hinter* dem *ius proprium* stand. Dabei hatte das römische Recht durchaus einen Einfluss auf die Statuten; schließlich waren die Verfasser dieser Texte häufig klassisch geschult und griffen bei der Erstellung der Statuten auf ihr juristisches Wissen zurück.

Dass die Kommentatoren das römische Recht anwendeten, weil sie es letztlich als kaiserlich autorisiertes und deswegen verbindliches Weltrecht verstanden hätten[94], wird damit heute als überholt gelten müssen[95]. Denn im Norditalien des 14. Jahrhunderts bestand der Herrschaftsanspruch der römisch-deutschen Könige und Kaiser nur formal; faktisch war an eine effektive Herrschaftsausübung nicht zu denken[96]. Nicht umsonst fanden sich in vielen Statuten, so etwa dem Statut von Siena von 1337–1339, keine Regelungen zu einer „Hierarchie der Rechtsquellen“, die das römische Recht in ein Verhältnis zu den lokalen Rechten gesetzt hätte. Dies hätte schließlich eine konkludente Anerkennung des kaiserlichen Rechts bedeutet[97]. Dass die italienischen Juristen gleichwohl auf römisch-rechtliche Quellen zurückgriffen, dürfte sich in diesem Lichte vielmehr auf die obigen Erwägungen zum Verständnis des römischen Rechts als *ratio scripta* zurückführen lassen.

b) Das langobardische Recht

Auch das langobardische Recht verstand man zeitweise als *ius commune*[98]. So waren die sizilianischen und neapolitanischen Richter noch zu Beginn des 13. Jahrhunderts gehalten, den folgenden Richtereid zu schwören:

---

[93] *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 149: „The validity of Roman law as a living law applicable in city-courts would only diminish the city’s own rights of jurisdictions if it were thought of as being superior to the city’s laws. For Baldus this is not the case: he holds that city-customs and statutes can revoke the provisions of Roman law in their own territory“.

[94] So etwa nachdrücklich *Krčmář*, Beiträge zur Geschichte des internationalen Privatrechtes, in: FS ABGB, Bd. II, 1911, 133, 153–160.

[95] So auch *Nicolini*, Autonomia e diritto proprio nelle città italiane del Medio Evo, in: FS Coing I, 1982, 249, 264: „E’ per tutto questo che le nostre città si servono del diritto romano come diritto integrativo; non certo perchè tale diritto era legato alla espressa volontà imperiale e neppure alla somma idealità dell’Impero […]“; ebenso *Jansen*, Das gelehrte Recht und der Staat, in: Zimmermann/Blaurock/Kirchner/Spellenberg (Hrsg.), Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, Teilbd. II: Nichtstaatliches Privatrecht: Geltung und Genese, 2008, 159, 168.

[96] Zur Machtverteilung im 14. Jahrhundert siehe *Pauler*, Die deutschen Könige und Italien im 14. Jahrhundert, 1997.

[97] Siehe zum Beispiel von Siena *Ascheri*, Statuten, Gesetzgebung und Souveränität: Der Fall Siena, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 113, 138.

[98] *Genzmer*, Kritische Studien zur Mediaevistik I, ZRG Rom. 61 (1941), 276, 290. Kritisch dagegen *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 98. Zu den

„quod secundum constitutiones nostras, et in defectu earum secundum consuetudines approbatas, ac demum secundum iura communia, Longobarda videlicet et Romana, prout qualitas litigantium exegerit, iudicabunt.“[99]

Sie sollten also vorrangig nach den örtlichen Vorschriften oder Gewohnheiten urteilen und andernfalls auf die gemeinen Rechte, sei es in Form des langobardischen oder das römischen Rechts, zurückgreifen. So scheint man zu diesem Zeitpunkt das langobardische Recht als gemeines Recht jedenfalls für den Süden Italiens verstanden zu haben, insbesondere im Königreich Neapel, wo es am meisten verbreitet war[100].

Indes erwies sich das Nebeneinander mehrerer gemeiner Rechte innerhalb eines Territoriums als schwierig. Letztlich galt das langobardische Recht stets – auch im Süden Italiens – nur für eine bestimmte Bevölkerungsgruppe. Daneben stand immer auch das römische Recht, auf das man zurückgriff, wenn das langobardische nicht weiterhalf[101]. Insofern hat Francesco Calasso das langobardische Recht ganz überzeugend als *lex specialis* eingeordnet, das Raum ließ für ein römisches *ius commune*[102]. Man kann es deswegen gewissermaßen als personales *ius commune* verstehen, das neben einem allgemeinen römischen *ius commune* steht[103].

Ab dem 12. Jahrhundert begann das römische Recht das langobardische zu verdrängen[104]. Der neapolitanische Jurist Lucas de Penna diffamierte es zwei Jahrhunderte später bekanntermaßen als *ius asinium*[105]. Von einem gemeinen

---

Wurzeln des langobardischen Rechts siehe *Besta*, Storia del diritto italiano, Bd. I, 1969, 125–200. Zum langobardischen Recht siehe auch *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 22–29.

[99] Friedrich II., Constitutiones Siculae, Constitutio *Puritatem*, *lib.* 1, *t.* 59, *l.* 1, zitiert nach *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. II, Heidelberg 1834, 216: „Sie werden urteilen nach unseren Konstitutionen und in Abwesenheit dieser nach den anerkannten Gewohnheiten und schließlich nach den gemeinen Rechten, den langobardischen und den römischen, je nachdem wie die Natur des Eingeklagten es erfordert.“ (Übersetzung, *K.B.*), siehe dazu auch *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 465–467 und *ders.*, Introduzione al diritto comune, 1951, 53–56.

[100] *Calasso*, Introduzione al diritto comune, 1951, 53. Anders *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 97–99, der davon ausgeht, das langobardische Recht sei nie gemeines Recht in Italien gewesen.

[101] So hieß es im Statut der Stadt Benevent zu Beginn des 13. Jahrhunderts: „Ut secundum consuetudines approbatas, et legem longobardam et eis deficientibus secundum legem romanam judicetur“, zitiert nach *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. II, Heidelberg 1834, 218.

[102] *Calasso*, Introduzione al diritto comune, 1951, 53–54.

[103] So *Genzmer*, Kritische Studien zur Mediaevistik I, ZRG Rom. 61 (1941), 276, 291.

[104] *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 59–65.

[105] Dazu *Genzmer*, Kritische Studien zur Mediaevistik I, ZRG Rom. 61 (1941), 276, 290.

langobardischen Recht konnte spätestens zu diesem Zeitpunkt keine Rede mehr sein. Man verstand es fortan als einfaches partikulares Recht, das die Langobarden nur sich selbst geben konnten[106]. Für die Kommentatoren des 14. Jahrhunderts dürfte das langobardische Recht damit nur noch als lokales, nicht aber als gemeines Recht eine Rolle gespielt haben. In dieser Weise beschreibt auch Karl Neumeyer sein Schicksal:

„So ist das longobardische das Landesrecht der vormals königlichen Teile von Ober- und Mittelitalien gewesen und hat die Kapitularien in sich aufgenommen. Es ist unter die Zügel des Stadtrechts und unter das Joch des römischen Rechts gekommen, bis es aufgehört hat, unmittelbar zu gelten, und zuletzt, in seinen lebensfähigen Teilen vom Ortsrecht aufgesaugt im übrigen aber verschollen, aus dem Lande verschwunden ist.“[107]

c) Das kanonische Recht

Auch das kanonische Recht (*ius canonicum*)[108], das aus christlichen (*ius divinum*) und kirchenrechtlichen Regeln entstanden war, verstanden die Juristen des 14. Jahrhunderts als gemeines Recht, das neben den anderen Rechten zur Anwendung kommen konnte[109]. Daneben hatte das *ius divinum* eine Sonderrolle, denn anders als das römische und das kanonische Recht stand es an der Spitze der Rechtsquellenpyramide und konnte mithin ohne weiteres auch lokales Recht verdrängen oder unwirksam werden lassen[110].

Gratian hatte um 1140 das kanonische Recht in der ‚Concordia discordantium canonum‘ zusammengefasst. Dieser Text, später auch Decretum Gratiani genannt, wurde zum ersten Teil des Corpus Iuris Canonici und fand nicht zuletzt deshalb Anerkennung, weil es die Vielzahl unterschiedlicher – und teilweise auch widersprüchlicher – kirchlicher Normen in einem kohärenten

---

[106] So auch *Odofredus*, C. 5, 2, auth. Dos data *no*. 1: „Longobarda non est lex nec ratio, sed est quoddam ius quod faciebant reges per se.“, zitiert nach *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 65.

[107] *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 79.

[108] Zur Bedeutung des Ausdrucks *Thier*, Kanonisches Recht, in: HWB-EuP, Bd. I, 2009, 920.

[109] Dazu *Nève*, Ius commune oftewel ‚gemeen recht‘: traduttore traditore?, in: Tellegen-Couperus/Nève/Tellegen (Hrsg.), Tertium datur Ankum, 1995, 3, 16–21.

[110] Dazu mit Beispielen des Vorrangs der *lex divina* vor Statut und Gewohnheitsrecht *Lange*, Die Rechtsquellenlehre in den Consilien des Paul de Castro, in: Gedächtnisschrift R. Schmidt, 1966, 421, 422–424: „Der Vorrang der lex divina vor allen anderen Rechtsquellen ist für Paul de Castro, wie für jeden mittelalterlichen Juristen, eine Selbstverständlichkeit.“ Für Beispiele aus der Konsilienpraxis des Paulus de Castro siehe *Lepsius*, Paolo de Castro (1360/62–1441), in: Condorelli/Domingo (Hrsg.), Great Christian Jurists in Italian History, 2021, 198–215; siehe auch *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 237–238.

Rechtstext zusammenführte[111]. Es wurde zur Grundlage des Rechtsunterrichts und ermöglichte die Entstehung einer systematischen Wissenschaft des kanonischen Rechts, der gelehrten Kanonistik[112]. Bereits 1215 verfasste Johannes Teutonicus eine Kompilation der zum Decretum geschriebenen Glossen: die ‚Glossa ordinaria Decreti'. Im Corpus Iuris Canonici folgten auf das Decretum die ‚Decretales Gregorii IX.' von 1234 (Liber Extra), der ‚Liber Sextus Bonifacii' von 1298, die Clementinae von 1317 sowie die ‚Extravagantes Johannis XXII.' von 1325 und die ‚Extravagantes Communes'[113]. Die so entstandene Rechtssammlung wurde in der Folge zum Gegenstand einer Vielzahl juristischer Glossen, Kommentierungen und Abhandlungen[114].

So stand das kanonische Recht als weiteres *ius commune* neben dem römischen Recht, wobei von einer sauberen Trennung der zwischen ihnen die Rede sein kann: So spricht man auch vom römisch-kanonischen *ius commune*. Denn die Legistik hatte Einfluss auf die Kanonistik[115]. Eine Vielzahl römischer Rechtsregeln (*regulae iuris*) wurde in den Liber Sextus integriert[116]. Zudem analysierten die Kanonisten das kanonistische Quellenmaterial anhand der legistischen Begriffe und Argumente. Dennoch gab es selbstverständlich Fälle, in denen römisches und kanonisches Recht auseinanderfielen und insofern Kollisionsfragen zu klären waren[117]. Dabei gingen die Juristen davon aus, dass das kanonische Recht im Bereich dessen, was man als Geistliches (*spiritualia*) und als Sünde (*peccatum*) betrachtete, Vorrang vor den anderen Rechten hatte – seien sie partikulärer oder gemeiner Natur[118]. Auch Schenkungen, Erbeinsetzungen und Legate zu Gunsten der Kirche sollten ausschließlich dem kanonischen Recht unterfallen, ebenso wie Sachverhalte mit Beteiligung von Klerikern[119].

Doch betraf das kanonische Recht nicht nur Fragen mit Bezug zu Glauben und Kirche, sondern bot auch Regelungen zu weiten Teilen des Zivilrechts, insbesondere dem Familienpersonenrecht und Prozessrecht. Für diese Rechtsbereiche vertraten viele Juristen – so etwa auch Bartolus und Paulus de Castro – ein Territorialitätsprinzip: Abhängig davon, ob ein Rechtsgebiet der

---

[111] *Jansen*, The Making of Legal Authority, 2010, 22–23.

[112] Dazu *Thier*, Kanonisches Recht, in: HWB-EuP, Bd. I, 2009, 920, 921.

[113] Dazu *Thier*, Kanonisches Recht, in: HWB-EuP, Bd. I, 2009, 920, 922.

[114] Zur Entstehung der Kanonistik *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 205–207.

[115] *Nève*, Ius commune oftewel ‚gemeen recht': traduttore traditore?, in: Tellegen-Couperus/Nève/Tellegen (Hrsg.), Tertium datur Ankum, 1995, 3, 18: „De opkomst van de canoniek-rechtelijke wetenschap kann het product van een huwelijk tussen theologie en Romeins recht genoemd worden".

[116] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 215.

[117] Zu den *differentiae*, die dazu von Juristen wie Bartolus verfasst wurden, sieh *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 215–219.

[118] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 219–224, 239.

[119] Dazu *van de Kamp*, Bartolus de Saxoferrato (1313–1357), 1936, 225–226.

Herrschaft des Kaisers oder Papsts unterfiel, hielten sie im Kollisionsfall entweder das römische oder das kanonische Recht für anwendbar; nur wenn die Anwendung des ersteren zu einem *peccatum* führe, sei dem kanonischen Recht Vorrang einzuräumen[120].

4. Die Statutenanwendungslehre: Handhabung der Rechtsvielfalt

Wie gingen die Kommentatoren des 14. Jahrhunderts nun also mit dieser erheblichen Rechtsvielfalt ihrer Zeit um? Auf ältere Lehren zurückgreifen konnten sie jedenfalls nur begrenzt. Im 12. und 13. Jahrhundert finden sich – bei Legisten wie auch Kanonisten[121] – nur zurückhaltende Hinweise zum Verhältnis der Rechtsquellen zueinander[122]. Das nimmt nicht Wunder, gab es im römischen und kanonischen Recht doch keine Anknüpfungspunkte für eine Befassung mit den lokalen Rechten und ihrem Verhältnis zum *ius commune*[123].

Die Juristen des 14. Jahrhunderts befassten sich nun durchaus mit Fragen der Anwendbarkeit lokalen Rechts. Denn zum einen finden sich im 14. Jahrhundert in den Statuten selbst verstärkt Regeln zur Rechtsanwendung, die den praktischen Juristen Anhaltspunkte dafür gaben, wann und wie die lokalen Rechte anzuwenden seien und dementsprechend das römisch-kanonische *ius commune* dem lokalen Recht zu weichen hatte. Solche Regeln galt es einzuordnen und auszulegen. So ordnete das Statut von Modena von 1327 an, der Podestà solle seine Tätigkeit nach ebenjenem Statut ausüben; wenn dieses keine Regel vorsehe, sei nach Recht und Gesetz zu entscheiden (*secundum iura et leges*)[124]. Noch klarer hieß es im Statut von Novara von 1277, dass hilfsweise auf das römische Recht zurückzugreifen sei[125]. Das Statut von Atri

---

[120] Siehe *Bartolus*, Comment. C. 1, 2, 12 *no.* 2. Dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 3, 220; *Lange*, Die Rechtsquellenlehre in den Consilien des Paul de Castro, in: Gedächtnisschrift R. Schmidt, 1966, 421, 428–430 m.N. sowie jüngst ausführlich zur Rechtsquellenlehre des Paulus de Castro *Lepsius*, Paolo de Castro (1360/62–1441), in: Condorelli/Domingo (Hrsg.), Great Christian Jurists in Italian History, 2021, 198–215. Zum Verhältnis von kanonischem Recht und Statuten sogleich unter § 1 I 4 b).

[121] *Neumeyer*, Das kanonische Recht und die Lehren der Kanonisten in ihrem Einfluss auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts (1250–1357), TRG 33 (1965), 177–197.

[122] Zu diesem Befund in der Accursischen Glosse *Lange*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. I, 1997, 356–360.

[123] Vgl. *Lange*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. I, 1997, 358.

[124] Monumenti di storia patria delle provincie modenesi, Bd. I, Parma 1868, *lib*. 1, *rubr*. 1: „[F]acere et exercere officium et regimen civitatis Mutinae in totum et per singula verba quae in statutis Communis Mutinae continentur, et ubi statuta non essent secundum iura et leges“, siehe dazu *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 456.

[125] Historiae patriae monumenta, Turin 1838, *rubr.* 7: „[S]ecundum formam statuti, ubi sunt statuta, et statutis deficientibus, secundum leges romanas.“ Siehe auch *Calasso*, Me-

von 1531 legte die Normenhierarchie – mit einem Vorrang des Statutenrechts – schließlich ganz explizit fest:

„Iudex […] in decidendo tam causas ipsas, quam lites, adhaereat prius huic municipali iuri, et secundum hoc suam proferat sententiam, et si ius hoc municipale non in occurrenti casu disponere invenerit, iudicet secundum sacras regni Constitutiones, seu pragmaticas […] et eo tantum deficiente, sequatur ius commune.“[126]

Zum anderen war aber auch die Arbeitsweise der Kommentatoren im Vergleich zu derjenigen der früheren Legisten eine andere[127]. Zwar bezogen auch sie sich auf die römischen und kanonischen Quellen, doch griffen sie in Kommentaren und Abhandlungen verstärkt praxisrelevante Rechtsfragen auf und lösten sich so ein wenig mehr von den Quellen als ihre Vorgänger. Ein wichtiger Grund hierfür lag in der weit verbreiteten Konsiliarpraxis: In ihren Rechtsgutachten waren die Kommentatoren mit Fällen konfrontiert, in denen die Frage nach dem anzuwendenden Recht stets eine zentrale Rolle spielte. Die hier erörterten Rechtsanwendungsfragen griffen sie in Abhandlungen *De statutis*[128] sowie im Rahmen ihrer Kommentierungen des Corpus Iuris Civilis auf. So entstanden ausführliche Texte zur Anwendung und rechtlichen Bedeutung der Statuten sowie zu Beweisfragen und ihrer Interpretation. Im Prinzip gingen die Kommentatoren dabei davon aus, dass die lokalen Rechte den gemeinen Rechten vorgingen, während gleichzeitig aber auch die Wertungen und Prinzipien des *ius commune* auf das lokale Recht ausstrahlten[129].

1970 hat Winfried Trusen in diesem Kontext darauf hingewiesen, dass eine „zusammenfassende erschöpfende Darstellung der Statutentheorie im Spätmittelalter und zu Anfang der Neuzeit […] noch geschrieben werden muß“[130].

---

dio evo del diritto, Bd. I, 1954, 456–457 und *ders.*, Introduzione al diritto comune, 1951, 229–230 für weitere Beispiele.

[126] Cherubini (Hrsg.), Statuto municipale della città di Atri, Atri 1887, *rubr.* 56: „Der Richter hält sich, wenn er solche Fälle entscheidet, zunächst an das Ortsrecht und spricht gemäß diesem sein Urteil, und wenn er festgestellt hat, dass dieses Ortsrecht im jeweiligen Fall keine Regelung trifft, soll er nach den heiligen oder sachkundigen Konstitutionen des Königs urteilen. Und wenn es auch solche nicht gibt, dann möge er dem *ius commune* folgen“ (Übersetzung, *K.B.*), dazu *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 459.

[127] Zur Rechtsquellenlehre der Kommentatoren (die er als *glossateurs* bezeichnet) siehe auch *Laurent*, Droit civil international, Bd. I, Brüssel/Paris 1880, 476–477.

[128] Dazu sogleich Fn. 145.

[129] *Bellomo*, Europäische Rechtseinheit, 2005, 159, 198. Ausführlich zur Statutenanwendungslehre bereits *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, *passim* und *Sbriccoli*, L'interpretazione dello statuto, 1969, *passim*. Einen hilfreichen Überblick bietet zudem *Romano*, Le ‚quaestiones disputatae' nel ‚Commentarium de statutis' di Alberico da Rosciate, 1975, 47–180, der einen Index sämtlicher *quaestiones disputatae* in der Abhandlung *De statutis* des Albericus erstellt hat.

[130] *Trusen*, Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit, in: FS Lange, 1970, 97, 99. *Conte*, Consuetudine, Coutume, Gewohnheit and Ius Commune. An Introduction, Rechtsgeschichte 24 (2016), 234, 242 beschreibt einige Beispiele und hebt hervor, dass die

An diesem Befund hat sich wenig geändert. Dass man in diesem Zusammenhang seit einem knappen Jahrhundert von der „gelehrten Statutentheorie" spricht, ist zudem ungenau. Denn hier ist mit Statutentheorie die Lehre über das Verhältnis von lokalen zu gemeinen Rechten gemeint, während im restlichen europäischen rechtswissenschaftlichen Diskurs der Begriff Statutenlehre vielmehr das bezeichnet, was ich Statuten*kollisions*lehre nenne, also die Lehre darüber, wie mit kollidierenden lokalen Rechten umzugehen ist[131]. Im folgenden Abschnitt soll es also genauer um die spätmittelalterliche italienische Statuten*anwendungs*lehre gehen.

Das bedeutet freilich nicht, dass es keinerlei Berührungen dieser beiden Themenkreise bei den Kommentatoren gab. Doch behandelte man die Frage des Verhältnisses lokaler und gemeiner Rechte von Anfang an als klar von der Frage der Anwendbarkeit lokaler Rechte auf Fremde zu unterscheidendes Problem. Zunächst war zu klären, ob das Statut (bzw. die Gewohnheit) überhaupt verbindlich war, wenn es etwa dem *ius commune* zuwiderlief; erst anschließend, ob es in bestimmten grenzüberschreitenden Konstellationen Anwendung finden sollte. Im Zusammenhang des Erbrechts fasst Bartolus das wie folgt:

> „Zu diesem Thema ist zunächst zu prüfen, ob das Statut oder die Gewohnheit wirksam ist: und sodann, ob sie, wenn sie wirksam sind, auf Fremde anzuwenden sind."[132]

So sahen die Kommentatoren durchaus einen Zusammenhang zwischen diesen beiden Aspekten der Anwendbarkeit – Rechtsverbindlichkeit und extraterritoriale Anwendung lokalen Rechts – doch setzte die Beantwortung der Kollisionsfrage im jeweiligen Einzelfall immer erst voraus, dass die statutarische Regel überhaupt rechtsverbindlich war[133].

a) Maßgebliche Akteure

Da die Fragen nach der rechtlichen Einordnung und dem Umgang mit den Statuten von erheblicher praktischer Relevanz waren, beschäftigten sich im 14. Jahrhundert nicht nur an den Universitäten tätige Juristen, sondern auch

---

Arbeitsweise der mittelalterlichen Juristen an dieser Stelle nicht systematisch, sondern kasuistisch war.

[131] Dazu *Boosfeld*, Die beiden Statutenlehren – Geschichte eines rechtshistorischen Missverständnisses, ZRG Germ. 136 (2019), 76–93.

[132] Siehe *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no.* 21: „Ex hoc themate, primò est videndum, an consuetudo vel statutum valeat: secundò si valeat, an locum habeat forensi". (Übersetzung, *K.B.*).

[133] So etwa bei *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no.* 28: „Pone consuetudo est Venetiis, quod valeat testamentum coram trib. an valeat? Primo videndum est an valeat consuetudo […] Secundò est videndum, an talis consuetudo trahatur ad forenses […]". Zu dieser Differenzierung siehe auch *Köpcke-Tinturé*, A Short History of Legal Validity: Foundations of Private and Public Law, 2019, 83–85.

Rechtspraktiker damit[134]. Zwei Abhandlungen, die in Praktikerkreisen hohes Ansehen genossen, stammen von Albertus Gandinus (um 1245–1311) und Albericus de Rosate (ca. 1290–1354)[135]. Beiden ging es nicht darum, neue Theorien zu schreiben, sondern darum, den Diskussionsstand zusammenzufassen und ihn so einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen[136]. Albertus Gandinus war Richter. In seinem Arbeitsalltag tauchten immer wieder Fragen der Rechtsanwendung auf, die er in seinen ‚Quaestiones statutorum' erörtert[137]. Auch Albericus, der ebenfalls als praktischer Jurist (*advocatus*) tätig war, behandelte in einer umfangreichen Abhandlung mit dem Titel ‚Singularis in statutorum materia tractatus' eine Vielzahl an Fragen, die die Rolle der Statuten im italienischen Rechtsquellengefüge betrafen[138]. Die Abhandlung enthält zahlreiche Zitate, insbesondere verweist Albericus häufig auf Gandinus. Die besondere Bedeutung dieses Traktats ergibt sich aus seiner weiten Verbreitung. Im 15. und 16. Jahrhundert erschien eine Vielzahl von Sammelbänden zum Umgang mit dem Statutenrecht, die Albericus eine zentrale Rolle einräumen. Nicht nur handelt es sich bei seinem Text in der Regel um die umfangreichste Abhandlung, auch steht er in den Bänden an erster Stelle. Werke dieser Art erschienen in Italien, aber ebenso im Ausland, so etwa in Köln, Frankfurt und Lyon[139].

---

[134] Eine frühe Abhandlung zum Statutenrecht (Quaestiones statutorum) soll bereits Guido de Suzaria (gestorben etwa 1290) verfasst haben; diese ist indes nicht überliefert. Siehe dazu *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. V, Heidelberg ²1850, 395 und *van de Kamp*, Bartolus de Saxoferrato (1313–1357), 1936, 222.

[135] Gandinus verweist wiederum auf die Summula quaestionum seu Margarita des Albertus Galeottus aus der Mitte des 13. Jahrhunderts. Eine der 42 darin vorhandenen Abhandlungen behandelte bereits – noch knapp und lückenhaft – das Thema der Statutenanwendung, dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 231 m.N.

[136] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 230.

[137] Dazu *Solmi*, Alberto da Gandino e il diritto statutario nella giurisprudenza del seculo XIII, Rivista italiana per le scienze giuridiche 1901, 128–202 sowie *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. V, Heidelberg ²1850, 565.

[138] *Albericus de Rosate,* Commentariorum de statutis, in: Tractatus de statutis diversorum autorum, Frankfurt am Main 1606, dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 230–232; eine Transkription zentraler Stellen findet sich bei *Quaglioni*, Legislazione statutaria e dottrina della legislazione nel pensiero giuridico del trecento italiano: le ‚Quaestiones statutorum' di Alberico da Rosate (c. 1290–1360), in: Giuliani/Picardi (Hrsg.), L'educazione giuridica, V: Modelli di legislatore e scienza della legislazione, Bd. II: Modelli storici e comparativi, 1988, 109, 138–160.

[139] So etwa Tractatus prestantissimorum iurisconsultorum de statutis, Frankfurt am Main 1606; Tractatus utilissimi de statutis, Lyon 1511, 1552; Tractatus variorum de statutis, Köln 1574, für eine vollständige Liste aller Drucke siehe *Romano*, Le ‚quaestiones disputatae' nel ‚Commentarium de statutis' di Alberico da Rosciate, 1975, 68–69.

Der wohl bekannteste universitäre Jurist, der sich intensiv mit der Statutenanwendung beschäftigt hat, war Bartolus de Saxoferrato[140]. Dass er indes derjenige gewesen sein soll, der hier die Vorreiterrolle gespielt hat[141], erscheint zweifelhaft. Bartolus musste sich selbstverständlich – wie alle seine Zeitgenossen – an verschiedensten Stellen seiner Abhandlungen den Problemen der bestehenden Rechtsquellenvielfalt stellen. Insbesondere ist hier seine Kommentierung zu Gai. D. 1, 1, 9 (*omnes populi*) hervorzuheben, in der er viele rechtliche Probleme im Umgang mit der Rechtsvielfalt benennt[142]. Diese Kommentierung war ursprünglich als ‚Repetitio ad l. omnes populi' in zahlreichen Handschriften anzutreffen, die auf eine Datierung in Perugia am 3.11.1343 hindeuten[143]. Auch wenn die Repetitio also wohl vor der Abhand-

---

[140] Zur Biographie des Bartolus siehe *Rattigan*, Great Jurists of the World, J Soc. Comp. Leg. 5 (1903), 230–240; *Lepsius*, Bartolus von Sassoferrato und das europäische ius commune, ZEuP 2015, 313–334 und *Bellomo*, Geschichte eines Mannes: Bartolus de Sassoferrato und die neue europäische Jurisprudenz, in: Jahrbuch des historischen Kollegs, 1995, 31–44.

[141] So etwa *Coing*, Bartolus und der Usus Modernus Pandectarum in Deutschland, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 23, 37: „Die Kommentatoren und unter ihnen besonders eindringlich Bartolus, haben eine Theorie über die Geltung der Gewohnheit (consuetudo) und des Statutarrechts vor und neben den Rechten des corpus iuris entwickelt […] Ich brauche diese Theorie, die Bartolus vor allen Dingen in seiner Kommentierung von Dig. 1.1.9, 1.3.32 und 33 sowie zu Codex 6.23.31 und Dig. 30.114 entwickelt hat, hier im einzelnen nicht vorzutragen".

[142] Eine umfassende Untersuchung der Lehren des Bartolus zur Statutenanwendung liegt bislang nicht vor; wohl gibt es punktuelle Untersuchungen zu Einzelfragen, siehe insbesondere *Woolf*, Bartolus of Sassoferrato, 1913, 149, der einige Beispiele zur „collision of the statutes with the *ius commune*" gibt; dazu *Scholz*, Cecil N. Sidney Woolf, M. A., Bartolus of Sassoferrato, his position in the history of medieval political thought, ZRG Germ. 35 (1914), 534; siehe auch *Condorelli*, Ius e lex nel sistema del diritto comune (secoli XIV–XV), in: Fidora/Lutz-Bachmann/Wagner (Hrsg.), Lex und Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit, 2010, 27, 61–76; knapp auch *Trusen*, Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit, in: FS Lange, 1970, 97, 99–100; zur Beweispflicht in Bezug auf Statuten siehe *Nörr*, Iura novit curia: aber auch fremdes Recht? Eine rechtsgeschichtliche Skizze, in: Dauchy/Bryson/Mirow (Hrsg.), Ratio decidendi, 2010, 9, 11–12; zur Methode der Rechtsanwendung in den Konsilien siehe *Coing*, Die Anwendung des Corpus Iuris in den Consilien des Bartolus, in: Studie Paolo Koschaker I, 1954, 73–97. Wenig weiterführende Nachweise bei *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 38, Fn. 24.

[143] Siehe dazu *Lepsius*, Fließende Grenzen juristischer Kommentierungstätigkeit im Spätmittelalter, in: Kästle-Lamparter/Jansen (Hrsg.), Kommentare in Recht und Religion, 2014, 141, 156, Fn. 37 m.N.; zur Überlieferung der *repetitiones* des Bartolus siehe auch *dies.*, Bartolus de Sassoferrato, in: Società internazionale per lo studio del Medioevo latino (Hrsg.), Compendium Auctorum Latinorum Medii Aevi (C.A.L.M.A.), Bd. II.1, 2005, 101–156.

lung des Albericus de Rosate zwischen 1347 und 1357[144] zu datieren sein dürfte, scheint Albericus diese nicht vorgelegen zu haben. Trotz einer Vielzahl an Zitaten in seiner Abhandlung verweist er nicht auf Bartolus. Ebensowenig verweist freilich Bartolus in seiner Kommentierung zu Gai. D. 1, 1, 9 auf Albericus.

Die besondere Bekanntheit des Bartolus im Zusammenhang mit der Statutenanwendungslehre dürfte daher rühren, dass es seine Lehren waren, die im frühneuzeitlichen Diskurs erhebliche Beachtung fanden; dies jedoch nicht durch die Überlieferung seiner Originalschriften, sondern durch später in Umlauf geratene Zusammenfassungen seiner Lehren. Angesichts seines beträchtlichen Renommees hatte sich ein Verlag die Mühe gemacht, aus den Schriften des Bartolus seine Thesen in Bezug auf die Statutenanwendung zu exzerpieren und zusammenzustellen. In die großen Sammelbände ‚De statutis', die den frühneuzeitlichen Juristen helfen sollten, mit der bestehenden Rechtsvielfalt zurechtzukommen, und die neben der Abhandlung des Albericus de Rosate aus Traktaten eher unbekannter Juristen bestanden – um einige Namen zu nennen, Albertus Brunus (1467–1541), Ioannes Campegii (1513–1563), Antonius Laurus de Palatiis (nach 1494 gestorben) und Petrus Ravennatis (ca. 1448–1508)[145] –, konnten die Verleger so auch „Abhandlungen" von Bartolus und auch solche von Baldus einfügen. Diese hatten diese Texte jedoch nie in dieser Form verfasst[146].

Wenig überraschend wurden gerade diese Texte, deren Stil und Struktur im Vergleich zu den übrigen Abhandlungen zudem stark vereinfacht war, von der Nachwelt wahrgenommen und umfassend rezipiert. So hält sich der Eindruck, dass es sich hierbei um ein Thema handelt, mit dem sich Bartolus und Baldus gezielt und grundlegend beschäftigt und für das sie wichtige Grundsteine gelegt hätten, bis heute. Dabei hatten sie eigentlich die ihrerzeit verbreiteten Auffassungen über die rechtliche Bedeutung der Statuten über ihre Texte verteilt knapp wiedergegeben, während andere, häufig praktische Juris-

---

[144] So *Solmi*, Alberto da Gandino e il diritto statutario nella giurisprudenza del seculo XIII, Rivista italiana per le scienze giuridiche 1901, 128, 129 und dem folgend *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 230, Fn. 38.

[145] Ihre (und weitere) Abhandlungen finden sich in Tractatus de statutis diversorum autorum, Frankfurt am Main 1606 und Tractatus illustrium de statutis et consuetudinibus et privilegijs, Venedig 1584; weitere Ausgaben von Sammelbänden zu den Statuten zählt *Romano*, Le ‚quaestiones disputatae' nel ‚Commentarium de statutis' di Alberico da Rosciate, 1975, 68–70 auf.

[146] Hiervon scheint sogar *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. VI, Heidelberg [2]1850, 175 ausgegangen zu sein, obwohl er ausdrücklich in Bezug auf Bartolus darauf hinweist, dass diese Abhandlung in der Sammlung seiner Tractatus fehlt und nur in Sammlungen verschiedener Schriftsteller *de statutis* anzutreffen ist, siehe dazu bereits *Boosfeld*, Die beiden Statutenlehren – Geschichte eines rechtshistorischen Missverständnisses, ZRG Ger. 136 (2019), 76, 85.

ten der Thematik mehrere hundert Seiten starke, eigenständige Traktate widmeten.

b) statutum (consuetudo) an valeat

Im Ausgangspunkt gingen die Kommentatoren davon aus, dass das lokale Recht vorrangig anzuwenden sei[147]. So klar wie diese Regel auf den ersten Blick erscheint, war sie indes nicht, insbesondere dann, wenn gemeinrechtlich anerkannte Regeln entgegenstanden. So lautete in Bezug auf das Verhältnis von lokalen und gemeinen Rechten die zentrale Frage der Kommentatoren, wie mit lokalen Rechten umzugehen sei, die nicht in Einklang mit dem römisch-kanonischen *ius commune* standen. Dabei unterschieden die Juristen verschiedene Fälle. Denn einerseits konnten lokale Rechte Regeln aufstellen, die den gemeinrechtlichen Wertungen diametral entgegengesetzt waren. Andererseits gab es aber auch Konstellationen, in denen lokale Rechte Regeln aufstellten, die lediglich über das *ius commune* hinausgingen, dessen Wertungen aber im Übrigen nicht zuwiderliefen. Wenn etwa das römische Recht sieben Zeugen für ein wirksames Testament vorsah, so bedeutete eine statutarische Regel, die den Stadtbürgern ein Testament vor zwei oder drei Zeugen ermöglichte[148], einen ganz offenkundigen Widerspruch zum römischen Recht. Weniger offensichtlich waren dagegen etwa Fälle, in denen ein Statut ein Verhalten unter Strafe stellte, das nach dem *ius commune* nicht verboten war. Hier ging das lokale Recht einen Schritt weiter als das *ius commune*, widersprach ihm aber nicht. In all diesen Fällen stellte sich die Frage, ob das lokale Recht Wirkung entfalte (*an valeat*) – oder aber in Anbetracht des konkurrierenden gemeinen Rechts unangewendet bleiben müsse.

Die Kommentatoren beschäftigten sich nun in einer Reihe von Einzelfällen mit Fragen der Anwendbarkeit, deren Beantwortung sie für jeden Fall individuell zu klären suchten. Bei der Frage nach der Anwendbarkeit ging es dabei nicht nur darum, ob die Regel auf einen konkreten Sachverhalt angewendet werden sollte, sondern vielmehr darum, ob die jeweilige statutarische Klausel als solche *generell* wirksam war[149]. Insofern bezeichnete man mit der Vokabel *valere* in der Regel die Wirksamkeit einer statutarischen Regel im Allgemeinen, und nicht etwa nur im Einzelfall. Erwies sich ein Statut als (generell)

---

[147] Calasso, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, 453–457: „L'unico punto sul quale essi concordano è questo: che lo statuto deve prevalere sopra qualsiasi altra fonte concorrente, e che solo in mancanza di esso si può procedere all'applicazione di altre fonti".

[148] So das Beispiel des Statuts von Venedig bei *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no.* 21. Zur Bedeutung dieses Statuts für die Statutenanwendungslehre des Bartolus ausführlich *Köpcke-Tinturé*, A Short History of Legal Validity: Foundations of Private and Public Law, 2019, 85–97.

[149] Zur *validitas* von Statuten und Rechtsgeschäften ausführlich *Köpcke-Tinturé*, A Short History of Legal Validity: Foundations of Private and Public Law, 2019, 73–97.

unwirksam (*non valet*), so war es damit in aller Regel auch auf andere Fälle nicht mehr anwendbar. Damit hatte die Bewertung der Frage, in welchem Verhältnis lokales Recht und *ius commune* standen, weitreichende Folgen für die Bewertung der gesetzgeberischen Autonomie der Städte. In Bezug auf die Kirchenleute (*clerici*) findet sich bei Bartolus auch die Formulierung *valere*, die sich nur auf die Bindungswirkung gegenüber dieser Personengruppe bezieht[150]. Hier bezeichnet *valere* dann ausnahmsweise keine generelle Wirksamkeit, sondern die konkrete Anwendbarkeit in Bezug auf eine bestimmte Person, die üblicherweise eher mit dem Verb *ligare* zum Ausdruck gebracht wurde[151].

Unter Überschriften wie „Ist das Statut einer Bürgerschaft, das dem *ius commune* zuwiderläuft, wirksam?“[152] und „Das Statut kann das *ius commune* höchstens aufheben aus dem Grund des öffentlichen Wohls“[153] stellte Albericus de Rosate die Wirksamkeit des Statuts in den Mittelpunkt seiner Erwägungen zur Statutenanwendung. Er ging dabei – wie die meisten seiner Zeitgenossen[154] – von der Annahme aus, dass auch Statuten Wirkung entfalten konnten, die dem römischen *ius commune* zuwiderliefen. Eine Bürgerschaft könne sich selbst Regeln geben, die von gemeinrechtlichen Rechtsvorstellungen abweichen; in diesem Fall sei die statutarische Regel zwischen den Stadtbürgern verbindlich[155]. Dies setze allerdings voraus, dass die lokale Regelung speziell dem öffentlichen Wohl dieser Gegend diene. Denn die Bürger einer Stadt könnten unter Umständen besser einschätzen, welche Regeln dem Zusammenleben dienlich seien. So sah es Albericus etwa in Bezug auf Spiel- oder Kneipenverbote. Ein solches Statut sei auch dann wirksam,

---

[150] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 29: „Dicit enim ibi, quod non valeant statuta laicorum contra libertatem ecclesiarum, et earum personas“.

[151] So auch *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 29 selbst: „tunc ligant clericos“; und *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 30: „Quaero etiam utrùm ista statuta et consuetudines secularium, ligent clericos […]“. Auch bei den älteren Juristen ist *ligare* gebräuchlich, so etwa bei *Cinus de Pistoia*, Super Codice & Digesto veteri lectura characteribus latinè adeò dispositis, Lugduni 1547, C. 8, 52 (*quae sit longa consuetudo*), *no.* 26: „Tertiò quaeritur nunquid consuetudo populi liget clericos“.

[152] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1 *qu*. 7 *no*. 1, 4, 8, 10: „Statutum civitatis contradicens iuri communi an valeat?“.

[153] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1 *qu*. 63 *no*. 2: „Statutum iuri communi derogare potest maxime ratione publice utilitatis“.

[154] Siehe nur *van de Kamp*, Bartolus de Saxoferrato (1313–1357), 1936, 230. Vereinzelt hatte man – vor Erscheinen der Statutenabhandlung des Albericus – auch vertreten, dass es kein Recht zur Abweichung vom *ius commune* gebe; dies hatten insbesondere Jacobus de Arena (gestorben 1296) und sein Schüler Richardus Malumbra (gestorben 1334) vertreten, siehe dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 235. Durchsetzen konnten sie sich mit dieser Meinung allerdings nicht.

[155] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1 *qu*. 7 *no*. 10: „Statutum inter statuentes valeat etiam contra ius commune“.

wenn das römische Recht keine derartigen Verbote vorsah[156]. In ähnlicher Weise hielt er ein Statut für wirksam, das die Zerstörung eines Hauses erlaubte, wenn dies der Bestrafung einer Person und damit dem öffentlichen Wohl diente[157].

Ähnliches liest man bei Bartolus. Auch er beschäftigte sich mit den Grenzen der Rechtssetzungsautonomie der Städte[158] und ging davon aus, dass Statuten unter Umständen vom *ius commune* abweichen könnten. Allerdings sollte dies nur dann der Fall sein, wenn das *ius commune* nicht explizit etwas Gegenteiliges vorsehe. Über das *ius commune* hinausgehen könne das Statutenrecht aber jedenfalls dann, wenn sich die gesetzgeberische Tätigkeit im Rahmen der *iurisdictio* der Stadt bewege, nicht gegen die guten Sitten verstoße und dem öffentlichen Wohl diene[159]. Insbesondere vertrat auch er, dass ein lokales Recht nicht etwas erlauben könne, das nach dem römischen *ius commune* explizit verboten war. Umgekehrt konnte ein Statut durchaus wirksam etwas erlauben, das durch das römische Recht nicht explizit verboten war. Widersprach ein solches Statut wiederum den guten Sitten, so sollte es nach Bartolus unwirksam sein (*non valet*)[160]. Wenn also keine wichtigen rechtlichen oder moralischen Gründe dagegenstanden, ging Bartolus davon aus, dass das Statutenrecht Anwendung finden sollte. In diesem Sinne sollte es auch das römische *ius commune* ohne weiteres ersetzen, wenn beide das gleiche anordneten[161].

Im Rahmen des Zusammenspiels von Statutenrecht und kanonischem Recht war man sich einig, dass Statuten nicht die kirchlichen Privilegien oder die christlichen Gebote beschneiden können sollten. In einem solchen Fall war das betreffende Statut unwirksam[162]. In einem Gutachten erörtert Paulus de Castro die Frage, ob ein Statut wirksam ist, nach dem ein uneheliches Kind seinen Vater beerben kann: Unter Verweis auf das göttliche (*ius divinum*) und kanonische Recht (*ius canonicum*) lehnt er das ab[163]. Auch im Fall

---

[156] *Albericus*, De statutis, *lib.* 1 *qu.* 63 *no.* 3.

[157] *Albericus*, De statutis, *lib.* 1 *qu.* 63 *no.* 1–2.

[158] Siehe nur *Bartolus*, Comment. Nov. D. 43, 8, 2 (*tractatum*), Comment. C. 8, 14, 1 (*debitor*), Comment. C. 2, 49, 2.

[159] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9, *no.* 26. Dazu *Woolf*, Bartolus of Sassoferrato, 1913, 150–151.

[160] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9, *no.* 26: „Tertio iuxta praedicta quaeritur, utrum super his quae disposita vel prohibita sunt a iure civili communi possunt fiere statuta aliter statuendo? […] Circa hoc dic: quandoque lex resistit statuto, prohibendo ne fiat et tunc non valet statutum".

[161] *Bartolus*, Comment. Infort. D. 35, 3, 1 (*lex Falcidia*).

[162] *Albericus*, De statutis, *lib.* 1 *qu.* 8: „Licet autem statuta non possint tollere legem Dei vel canonicam".

[163] *Paulus de Castro*, Consilia, *vol.* II, Frankfurt am Main 1632, *cons.* 467 *no.* 1: „Statutum habilitans spurium ad successionem patris, an valeat". Siehe dazu jüngst *Lepsius*, Paolo de Castro (1360/62–1441), in: Condorelli/Domingo (Hrsg.), Great Christian Jurists

eines Eides durch einen Minderjährigen lehnt er die Wirksamkeit eines Statuts ab, nach dem – entgegen der Regel aus der *Authentica sacramenta puberum* – Eide von Minderjährigen unwirksam sein sollten. Denn es handle sich bei Eiden um Angelegenheiten, die ausschließlich den kirchlichen Gerichten und dem kirchlichen Recht zugewiesen seien[164]. In Bereichen, die die kirchlichen Privilegien und christlichen Gebote dagegen nicht betrafen, waren statutarische Abweichungen vom kanonischen Recht unter Umständen zulässig; so etwa bei der Frage nach der notwendigen Anzahl an Zeugen für ein bestimmtes Rechtsgeschäft[165].

Die von den Kommentatoren eingenommene Position, dass lokale Rechte auch dann wirksam sein konnten, wenn sie nicht im Einklang mit gemeinrechtlichen Wertungen standen, steht in einer Linie mit der Rechtswirklichkeit des 14. Jahrhunderts: Die norditalienischen Städte waren weitgehend autonom und diese Autonomie manifestierte sich unter anderem in ihrer eigenständigen Rechtsetzung[166]. Die städtischen Gesetzgeber regelten lokale Belange nach ihrer Vorstellung; zu Abweichungen von gemeinrechtlichen Rechtsvorstellungen kam es dabei immer wieder. Hier Grenzen der Rechtsetzungsautonomie aufzuzeigen und durch das Spannungsfeld der miteinander konkurrierenden Rechtsquellen zu navigieren, war die schwierige Aufgabe der Juristen.

Im Einzelfall mag es zwischen den Autoren Unterschiede bei der Bewertung der Statutenwirksamkeit im Verhältnis zum römisch-kanonischen *ius commune* gegeben haben. Gemein war allen Juristen jedoch, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen eine Abweichung des Statutenrechts vom *ius commune* zuließen. Insofern erkannten sie die politische Autonomie der Städte an und relativierten sie zugleich unter Rückgriff auf das *ius commune*. Zwar war die Macht des deutschen Kaisers in Italien und insbesondere in den norditalienischen Städten schon aus praktischen Gründen deutlich weniger ausgeprägt, als sie es nördlich der Alpen war[167]. Trotzdem ließ sich zumindest ein theoretischer Machtanspruch nicht leugnen, der freilich durch die vorrangige Anwendung des Statutenrechts gestört wurde. Dass die Kommentatoren den kaiserlichen Machtanspruch nicht grundsätzlich zurückwiesen, sondern nur im Einzelfall durch die Anerkennung der Wirksamkeit entgegenstehender Statuten beschnitten, lässt sich jedenfalls daraus ableiten, dass sie an anderen

---

in Italian History, 2021, 198–215; siehe auch *Lange*, Die Rechtsquellenlehre in den Consilien des Paul de Castro, in: Gedächtnisschrift R. Schmidt, 1966, 421, 422–424.

[164] *Paulus de Castro*, Consilia, *vol*. II, *cons*. 53 *no*. 4: „Statutum an possit tollere dispositionem auth. Sacramenta puberum C. si adver. ven." Dazu ausführlich *Lepsius*, Paolo de Castro (1360/62–1441), in: Condorelli/Domingo (Hrsg.), Great Christian Jurists in Italian History, 2021, 198–215.

[165] *Paulus de Castro*, Consilia, *vol*. II, *lib*. 1 *qu*. 8 *no*. 3.

[166] Zu den norditalienischen Städte siehe oben § 1 I 1.

[167] Dazu bereits oben § 1 I 1.

Stellen die Wirksamkeit von Statuten mit einer kaiserlichen Validierung begründeten: So sollten lokale Rechte, die vom *ius commune* abwichen, Wirkung entfalten, weil der *princeps* es in dieser Form zumindest dulde und insofern validiere[168].

Auch wenn die Kommentatoren die städtische Autonomie in einzelnen Fällen förderten, lässt sich diese Intention doch auch nicht verallgemeinern. Denn auch wenn unter Umständen eine Abweichung vom römischen *ius commune* als zulässig erachtet wurde, blieb doch in solchen Fällen, in denen es eine klar entgegenstehende Regel des römisch-kanonischen *ius commune* gab, diese Regel verbindlich[169]. Ferner führten zwei subtilere Mechanismen zu einer erheblichen Stärkung der Rolle des *ius commune* im Verhältnis zum lokalen Recht. Hierbei handelt es sich zum einen um das Erfordernis, lokale Rechte im Lichte des *ius commune* auszulegen (c) und zum anderen um beweisrechtliche Besonderheiten, die die Rechtsanwendung in der Gerichtspraxis prägten (d). Faktisch entschied sich damit der schwierige Spagat der Anwendbarkeit von Statuten oder *ius commune* häufig zu Gunsten des Letzteren. Den Städten dürfte das nicht gefallen haben, wohl aber vielen Juristen, insbesondere denjenigen an den Universitäten, die primär in den gelehrten und nicht in den partikularen Rechten ausgebildet waren und die dem römisch-kanonischen *ius commune* eine besondere Bindungswirkung, wenn auch nur in engen Grenzen *ratione imperii*, jedenfalls aber *imperio rationis* beimaßen[170].

c) Statuten und Auslegungsregeln

Wie bei jeder anderen Rechtsnorm auch stellte sich in Bezug auf die Statuten eine Vielzahl an Auslegungsfragen. Für die Rechtsquellenlehre des 14. Jahrhunderts spielte die Statutenauslegungspraxis eine besondere Rolle, denn hier griffen *ius commune* und *ius proprium* in vielerlei Hinsicht ineinander. Durch eine Auslegung des lokalen Rechts unter Rückgriff auf gemeinrechtliche Wertungen wurde die Regel des Vorrangs lokalen Rechts zumindest in Teilen unterlaufen. Die Richter und Gutachter, die streitige Rechtsfragen zu klären suchten, waren normalerweise in den gemeinen Rechten ausgebildet; die lokalen Rechte selbst waren zunächst höchstens ganz am Rande Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen geworden. Dementsprechend lag bei Auslegungsschwierigkeiten ein Rückgriff auf das *ius commune* nicht fern.

---

[168] Zu dieser Lehre der *permissio* insbesondere bei Albericus de Rosate und Raynerius de Forlì siehe bereits oben § 1 I 1 d).

[169] So auch *Woolf*, Bartolus of Sassoferrato, 1913, 152: „The general rule therefore, as regards both custom and statute, is that they are both essentially inferior to the ‚jus commune'; but just as the ‚jus commune' or a statute can amplify the higher Laws of God, Nature or Nations, so custom and statute can amplify, not contradict, the ‚jus commune'".

[170] Siehe dazu bereits oben § 1 I 3 a).

Den selbstbewussten italienischen Städten war dieser Rückgriff auf das *ius commune*, sei es auch nur im Rahmen der Auslegung, indes ein Dorn im Auge. Schließlich bedeutete er nichts anderes, als dass die von ihnen erlassenen Statuten in geringerem Maße Anwendung finden würden.

Die Reaktion der Städte auf diese Befürchtung lag darin, dass sie begannen, Klauseln in ihre Statuten aufzunehmen, in denen genaue Auslegungsvorgaben gemacht wurden und mit denen sie versuchten, die richterliche Anwendung des *ius commune* einzudämmen. Woldemar Engelmann hat die italienischen Statuten ab dem 13. Jahrhundert genauer untersucht und einerseits Statuten ermittelt, die keine genauen Regeln für ihre Auslegung aufweisen, andererseits aber auch eine Vielzahl an Statuten gefunden, die Klauseln aufweisen, mit denen die Städte die Anwendung städtischen Rechts sicherzustellen suchten[171]. Diese Auslegungsbestimmungen ergingen allerdings häufig in unzweckmäßiger Form und unglücklicher Ausdrucksweise. Dies mag auch daran gelegen haben, dass die Gesetzgeber in der Regel nicht von Rechtskundigen beraten wurden[172]. So hieß es in einer Vielzahl von Statuten zwischen dem 13. und 15. Jahrhundert, so etwa im Statut von Bologna von 1282, im Statut von Montecalerio von 1351, im Statut von Cremona von 1387 oder im Statut von Padua von 1339, dass der genaue Wortlaut (*litera*) des Statuts zu befolgen sei[173]. Dies war missverständlich: Schließlich konnte man daraus auch schließen, dass das Statut nicht anzuwenden sei, wenn der Sachverhalt dem Wortlaut nicht exakt entsprach. Auch gab es Statuten, die explizit die Auslegung des Statuts verboten. So heißt es im Statut von Parma von 1255, dass jede Auslegung verboten sei (*nullo modo possit […] interpretari*); ähnliche Regeln finden sich im Statut von Bologna von 1282 (*nec possint glossari seu interpretari seu subaudiri*) und im Statut von Verona von 1450 (*nec possit ullo modo glossari nec interpretari*)[174]. Auch diese Regelungen ließen sich als Anordnungen eines engen Anwendungsbereichs deuten und warfen insofern Missverständnisse auf. Die Anwendungs- und Interpretationsregeln in den Statuten vermehrten sich schnell; und man kann davon ausgehen, dass die

[171] *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 145–149, insb. 146: „Die besonderen Bestimmungen der Statuten über ihre Auslegung verfolgen nur den Zweck, das gesetzte Landes- und Kommunalrecht in der Praxis der Justizbeamten, Richter und Gerichtsberater zur Geltung zu bringen und seine genaue Befolgung und Anwendung im Sinne der Statutengesetzgebung zu sichern".

[172] *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 146–147.

[173] Zitiert nach *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 147 m.w.N.

[174] Zitiert nach *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 147. Dazu auch *Lange*, Die Consilien des Baldus de Ubaldis, 1974, 22.

missverständlichen Formulierungen vielfach voneinander abgeschrieben wurden[175].

Die Praxis hatte nun mit den Statuten und ihren Auslegungsregeln zu arbeiten und sah sich mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert. Dass solche Unsicherheiten bestanden, lässt sich nicht zuletzt aus der großen Zahl der Gutachten ableiten, die insbesondere im 14. Jahrhundert zu Fragen der Statutenanwendung verfasst wurden. In diesen Gutachten ging es immer wieder um Fälle, in denen das Statutenrecht nicht ganz genau auf den Sachverhalt passte. Hier vollständig auf Auslegung und Analogieschlüsse zu verzichten, hätte bedeutet, dass genau das Gegenteil des von den städtischen Gesetzgebern Beabsichtigten eingetreten wäre: Wenn hier nämlich eine Wortlautanwendung nicht in Betracht kam, hätte man auf die Anwendung des Statuts vollständig verzichten müssen. So waren die Anwendungsgebote und Interpretationsverbote durch die Statutengeber letztlich unglücklich: Denn obwohl sie die Sicherstellung der Anwendung des Statuts bezweckten, führten sie zum Gegenteil, der restriktiven (Wortlaut-)Auslegung des Statuts und gleichzeitig zu einer umfangreicheren Anwendung des römisch-kanonischen *ius commune*.

Auch zeigte sich schon bald, dass ein vollständiger Verzicht auf die Auslegung der Statuten nicht realistisch war. Die Rechtslehrer des 14. Jahrhunderts, die die Praxis in ihren Gutachten zu Fragen der Rechtsanwendung berieten, erkannten das schon früh und legten die Auslegungsverbote kurzerhand ihrerseits aus. So schreibt Bartolus, dass das Auslegungsverbot lediglich die schwache Auslegung (*frivola interpretatio*) ausschließe; eine richtige und überzeugende Interpretation sei indes selbstverständlich notwendig[176]. Und auch Albericus de Rosate lehnt in der umfangreichen *quaestio* IX seiner Abhandlung zum Statutenrecht, in der er sich mit den Feinheiten der Statutenauslegung beschäftigt (*statuta an admittant interpretationem*), ein absolutes Auslegungsverbot auf Grundlage des Statutenwortlauts ab[177].

Wie genau legten die Juristen des 14. Jahrhunderts die Statuten nun aus? Zunächst einmal lässt sich festhalten, dass die Juristen für die Statutenauslegung zumindest in Teilen auf bestehende Auslegungslehren zurückgreifen konnten. Denn für die römischen Quellen hatten die italienischen Rechtslehrer bereits eine differenzierte Auslegungslehre entwickelt[178]. Diese Lehre

---

[175] Siehe dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 241; sowie *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 147 mit ausführlichen Nachweisen und Beispielen.

[176] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9, *no*. 65: „Nam per dicta verba, solum frivola interpretatio videtur remota […] iusta enim interpretatio, bene debet et potest fieri […] istae interpretationes sunt necessariae naturaliter".

[177] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1. *qu*. 9 *no*. 1, 14, 22, 29, 31, 34, 35, 62.

[178] Dazu *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 133, der ihnen sogar das Verdienst zuschreibt, „auf Grund der römischen Quellen die Lehre von der

suchten sie nun auch auf die lokalen Rechte und insbesondere die Statuten zu übertragen[179]. Das ging so weit, dass viele Juristen, allen voran Bartolus und Baldus, ihre Abhandlungen zur Auslegung nunmehr fast ausschließlich auf Probleme der Statutenauslegung beschränkten[180]. Trotz expliziter Interpretationsverbote gingen sie davon aus, dass eine zweckmäßige Auslegung im Sinne des Gesetzgebers (*mens*) nicht nur zulässig, sondern gar erforderlich sei[181]. Zudem erkannte man den Grundsatz analoger Rechtsanwendung nach der *ratio* der Rechtsregel an. So löste man sich vom durch den Gesetzgeber gewählten Wortlaut und gestand dem Richter die Einschätzung im Einzelfall zu. Indem der Richter hierbei an die gesetzgeberische *ratio* – und damit die „verborgene Weisheit des Gesetzes“[182] – gebunden war, vermied man gleichzeitig richterliche Willkür.

Speziell für die Auslegung der Statuten galt es nun einiges zu beachten; denn eine wichtige Besonderheit gegenüber der Auslegung der römischen Quellen lag darin, dass das Statutenrecht in Konkurrenz zum *ius commune* stand. „Die Wahrheit des gemeinen Rechts darf nicht durch das Statutarrecht verdunkelt werden.“[183] So schreibt es Bartolus in seinem ‚Tractatus de procuratoribus‘ und räumt dem *ius commune* damit eine besondere Autorität ein, die sich auch in der Regel wiederfindet, dass Statuten, soweit dies möglich war, dem *ius commune* angepasst werden sollten[184]. Gleichzeitig scheinen die Juristen des 14. Jahrhunderts das lokale Recht – jedenfalls mehr als Juristen späterer Generationen – als praktisch relevante Rechtsquelle wahrgenommen und ihm in ihrer Auslegungslehre eine wichtige eigenständige Rolle zuge-

Rechtsauslegung zuerst systematisch und vollständig zusammengefaßt zu haben durch Darlegung aller Grundsätze und Regeln in ihrem Zusammenhang und gegenseitigen Verhältnis und Ineinandergreifen“; siehe zur mittelalterlichen Interpretationslehre auch *Sbriccoli*, L’interpretazione dello statuto, 1969, 85–88.

[179] Dazu *Condorelli*, Ius e lex nel sistema del diritto comune (secoli XIV–XV), in: Fidora/Lutz-Bachmann/Wagner (Hrsg.), Lex und Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit, 2010, 27, 64–65 und *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 341–343.

[180] So hat auch *Sbriccoli*, L’interpretazione dello statuto, 1969 seine Abhandlung zur mittelalterlichen Rechtsauslegung ganz bewusst auf die Statuten begrenzt, wie *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 342 treffend hervorheben.

[181] *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 151–152 hat zudem darauf hingewiesen, dass an vielen Stellen die strenge Wortlautauslegung als fremde jüdische (*judaicum*) – und damit unrömische – Art kritisiert und abgelehnt wurde. Tatsächlich findet sich diese Formulierung in den Quellen. Dass Engelmann sie derart hervorhebt, mag auf die Entstehungszeit seines Werks zurückzuführen sein.

[182] *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 158.

[183] *Bartolus*, Tractatus de procuratoribus, Venedig 1585, *qu.* VIII *no.* 7, zitiert nach *Bellomo*, Geschichte eines Mannes: Bartolus de Sassoferrato und die neue europäische Jurisprudenz, in: Jahrbuch des historischen Kollegs, 1995, 31, 40–41: „Veritas iuris communis per imaginem iuris statutorum obumbrari non debet“.

[184] Dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 243 m.N.

standen zu haben[185]. So verstand man das lokale Recht im Prinzip als vom gemeinen Recht unabhängig und diesem jedenfalls vorrangig. Doch bemühte man sich gleichermaßen um eine Auslegung im Lichte gemeinrechtlicher Wertungen[186]. In gewisser Weise war dies sogar unumgänglich: Es fehlte den lokalen Gesetzgebern an einer eigenständigen Rechtssprache. So blieb den Juristen in vielen Fällen nichts anderes übrig, als auf gemeinrechtliche Auslegungsregeln zurückzugreifen und mit gemeinrechtlichen Begriffen und Kategorien zu arbeiten. Entsprach eine Statutenregel vollständig dem gemeinen Recht, so verstand man sie als gemeinrechtliche Regel, die dementsprechend auch wie eine solche ausgelegt wurde[187].

Nur ganz vereinzelt liest man, dass eine Auslegung aller Statuten – ob sie nun gegen das *ius commune* verstießen oder nicht – ausgeschlossen sei und sie insofern als *stricti iuris* zu verstehen seien[188]. Die Kommentatoren gingen vielmehr davon aus, dass, während eine Auslegung der Statuten, die dem *ius commune* nicht widersprachen, in Betracht kam, Statuten, die dem *ius commune* widersprachen, nicht ausgelegt sollten durften, sie also *stricti iuris* zu verstehen seien[189]. Unter Auslegung verstand man dabei einerseits die erweiternde Auslegung und andererseits die analoge Anwendung auf Sachverhalte,

---

[185] So für die Lehre des Bartolus auch *van de Kamp*, Bartolus de Saxoferrato (1313–1357), 1936, 230: „Bartolus (trachtte) niet gelijk vele latere juristen de statuten als een hatelijke inbreuk op het romeinsche recht zoo eng mogelijk […] te interpreteeren, maar (doet) ze veel meer tot hun recht […] komen, waardoor weer bevestigd wordt, dat hij een open oog had voor de behoeften der practijk".

[186] So *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 1, 9 *no*. 65: „Praetereà omnes dictae interpretationes fiunt autoritate legis". Siehe dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 243 mit einer Vielzahl an Nachweisen und *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 152–153.

[187] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1 *qu*. 2 *no*. 3: „Sed illa statuta, quae totaliter imitarentur ius commune, seu totaliter concordarent cum iure communi, non crederem esse stricti iuris, sed dicerem, ea regulari debere secundum formam iuris communis".

[188] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1 *qu*. 2 *no*. 1 distanziert sich nachdrücklich von dieser Auffassung: „Item quaero an statuta sint stricti iuris? Iacob(us) Butr(igarius) et communiter Doctores tenent quod sic […] Sed haec argumentatio non videtur bona". Zur Auslegungspraxis des Paulus de Castro siehe *Lepsius*, Paulus de Castro als Konsiliator: Anwendung, Interpretation und Fortbildung der Florentiner Statuten, RIDC 25 (2014), 61, 65–120, insb. 91: „Er verneinte die Gültigkeit einer statutarischen Vorschrift nicht grundsätzlich, wenn sie vom überwölbenden *ius commune* abwich, legte aber die Vorschrift auch nicht so weit aus, dass sie das *ius commune* wiederum komplett verdrängte".

[189] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1 *qu*. 2 *no*. 3: „Illa statuta sunt stricti iuris quae sunt contra dispositionem iuris communis. Et ratio est, quia illa, quae sunt contra ius commune, sunt stricti iuris." *Bartolus*, Comment. Infort. D. 26, 3, 65 (*de viro*) und Nov. D. 39, 4, 15, *no*. 21–25: „Secundo quaero, nunquid statuta sint stricti iuris, vel non? […] Dico ergo sic, quòd sunt stricti iuris illa statuta, quae sunt contra dispositionem iuris communis." Dazu *Sbriccoli*, L'interpretazione dello statuto, 1969, *passim*. Für die Lehre des Paulus de Castro siehe *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 822 m.N.

die nicht im Statut geregelt waren, denen aber eine vergleichbare *ratio* zugrunde lag[190].

Albericus de Rosate räumt dem *ius commune* in seiner Auslegungslehre eine besonders große Rolle ein: Zunächst schreibt er, dass ein Statut analog angewendet werden können soll, wo dies nicht dem *ius commune* zuwiderläuft[191]. Allerdings äußert er an späterer Stelle, dass eine analoge Anwendung letztlich in keinem Fall erforderlich sei. Denn entweder laufe das lokale Recht dem gemeinen Recht zuwider. In diesem Fall seien Lücken durch Rückgriff auf die gemeinrechtlichen Regeln zu füllen. Oder aber die lokale Regel entspreche dem *ius commune*: Dann könnten Lücken ebenfalls nach den gemeinrechtlichen Regeln geschlossen werden, da diese ja dem Statut entsprächen[192]. In anderen Worten: Sobald ein Statut eine inhaltliche Lücke lässt, die sich durch gemeinrechtliche Erwägungen füllen lässt, soll auf das *ius commune* zurückgegriffen werden[193]. Ausnahmen sollen hier nur ganz offensichtliche Fälle bilden, wie etwa die Situation, dass ein Statut nur die männliche Form wählt; wenn es etwa um die Strafbarkeit bestimmter Verhaltensweisen geht, soll das Statut selbstverständlich auch auf Frauen angewendet werden[194].

Die richterliche Praxis griff die akademischen Lehren auf und so zogen auch die Richter nur dann eine weite oder auch analoge Anwendung in Betracht, wenn das Statutenrecht dem *ius commune* entsprach[195]. Denn zum einen hatten sie, wie erwähnt, in der Regel eine universitäre juristische Ausbildung erhalten und waren dementsprechend im römisch-kanonischen Recht eher bewandert als in den lokalen Rechten, und zum anderen verließen sie sich in ihren Urteilen meist auf die rechtliche Bewertung der Gutachter[196].

---

[190] Zum Verhältnis von Analogie und Auslegung in der frühen Neuzeit siehe *Schröder*, Zur Analogie in der juristischen Methodenlehre in der frühen Neuzeit, ZRG Germ. 1977, 1, 8–13

[191] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1. *qu*. 9 *no*. 23: „Statutum trahitur ad similia, ubi non est contra ius commune“.

[192] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1. *qu*. 9 *no*. 41: „Item quaero, an statuta trahantur ad similia? […] aut statutum est contra formam iuris communis, et non trahitur […] quia casus omissus relinquitur decidendus iuri communi […] Aut est secundum ius commune, et tunc regulatur secundum ius commune“.

[193] So heißt es auch in *Albericus*, De statutis, *lib*. 1. *qu*. 9 *no*. 58: „casus omissi à Statuto relinquuntur dispositioni et decisioni iuris communis, et ideo concordant cum eis, qui dicunt, Statutum recipere interpretationem à iure communi, quoad effectum, licet in verbis sit aliqualis diversitas“.

[194] *Albericus*, De statutis, *lib*. 1. *qu*. 9 *no*. 59.

[195] Dazu *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 171: „Man darf wohl anerkennen: eine durchaus verständige, befriedigende, einheitliche Führung der Praxis durch Lehre und Gutachten der Rechtslehrer“.

[196] Dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 396 und *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 244.

Insofern wirkte man effektiv der Rechtszersplitterung entgegen; nahm dem Statutenrecht gleichzeitig aber auch einen großen Teil seines Anwendungsbereichs.

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass trotz der verbreiteten Interpretationsverbote die Statutenauslegung ein wichtiger Topos für die Kommentatoren war, den sie in einen engen Zusammenhang mit der Wirkung des römisch-kanonischen *ius commune* stellten. Dass die Kommentatoren letztlich praktisch tätige Juristen waren, zeigt sich darin, dass sie – aus praktischen Erwägungen – in ihren Rechtsgutachten durchaus auch einmal aus dem eigenen Interpretationsgerüst ausgebrochen sind. So lässt Baldus in einzelnen Gutachten (ausnahmsweise) Analogien bzw. die extensive Interpretation statutarischer Regeln zu, die vom *ius commune* abweichen[197]. Hierbei handelte es sich freilich nur um Einzelfälle, insbesondere im Bereich des Familien- und Erbrechts. Zu Recht hebt Herrmann Lange deswegen hervor, dass den wenigen Beispielen, in denen Baldus die Statuten extensiv auslegt, „die erdrückende Fülle derer gegenüber(steht), die in die gegenteilige Richtung tendieren“[198].

d) Rolle des Beweisrechts

Neben den Interpretationslehren spielten die beweisrechtlichen Regeln eine zentrale Rolle für die rechtliche Bewertung des Verhältnisses von gemeinen und partikularen Rechten im 14. Jahrhundert. Im Vergleich zum römisch-kanonischen *ius commune* hatte das lokale Recht nämlich besondere Hürden zu nehmen, um vor Gericht zur Anwendung zu kommen[199]. Die beweisrechtlichen Regeln des ausgehenden Mittelalters und der frühen Neuzeit waren dabei hochkomplex. Dies lässt sich auch an den umfangreichen Abhandlungen zum Beweisrecht ablesen, die im Laufe des 16. Jahrhunderts erschienen und in denen die Juristen versuchten, die große Zahl an beweisrechtlichen Regeln in den Griff zu bekommen. Am bekanntesten geworden sind hier wohl das dreibändige Werk ‚De probationibus‘ des Josephus Mascardus[200] und der 1593 abgeschlossene ‚Tractatus de probationibus‘ des Fulvius Pacianus[201]. In beiden Werken finden sich Verweise auf die Schriften von Bartolus

---

[197] Siehe *Lange*, Die Consilien des Baldus de Ubaldis, 1974, 23–24 zu den Beispielen *Baldus*, Consilia II, 467 und 224.

[198] *Lange*, Die Consilien des Baldus de Ubaldis, 1974, 24.

[199] Gleichwohl geht *Calasso*, Medio evo del diritto, Bd. I, 1954, der sich intensiv mit dem Verhältnis von *ius commune* und lokalen Rechten beschäftigt hat, hierauf nicht ein.

[200] *Mascardus*, De probationibus, Venedig 1584. Mascardus ist 1586 gestorben, vgl. *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 730.

[201] *Pacianus*, Tractatus de probationibus cum addit, Venedig 1594. Pacianus ist 1613 gestorben, vgl. *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 736. Ausführlich zur beweisrechtlichen Lehre des Pacianus und

und Baldus, sowie auf Albericus. Denn diese Juristen hatten bereits zwei Jahrhunderte zuvor Grundsteine für die Beweislehre der frühen Neuzeit gelegt und in ihren Schriften dezidierte Meinungen in Bezug auf das beweisrechtliche Zusammenspiel lokaler und gemeiner Rechte entwickelt. Um das Gesamtbild der Rechtsquellenlehre des 14. Jahrhunderts zu erfassen, ist ein kurzer Blick in diese beweisrechtlichen Erwägungen unerlässlich.

Im Rahmen des verbreiteten Positionalverfahrens waren die Parteien verpflichtet, ihr Vorbringen in Positionen gegliedert bei Gericht einzureichen[202]. Dabei bestand eine Besonderheit des römisch-kanonischen Prozesses darin, dass nicht nur eine Beweispflicht (*onus probandi*) in Bezug auf Tatsachen, sondern auch für Rechtsquellen bestehen konnte. Angesichts der erheblichen Rechtsvielfalt war eine umfassende richterliche Kenntnis der lokalen Rechte praktisch ausgeschlossen, und zwar insbesondere dann, wenn es sich um solche lokalen Rechte handelte, die am Gerichtsort fremd waren. Vom Richter erwartete man deswegen primär die Kenntnis des *ius commune*. Darunter verstanden die Kommentatoren jedes nicht beweisbedürftige Recht, also jedes Recht, bei dem man davon ausging, dass der Richter es kennen müsse[203]. Dies konnte nicht nur das römische oder kanonische Recht sein, sondern durchaus auch lokales Recht jeweils als *ius commune in loco*[204]. Insofern hatte der Begriff *ius commune* eine beweisrechtliche Konnotation im Sinne eines am Gerichtsort gemein*bekannten* Rechts, das deswegen des Beweises nicht bedurfte. Anderes – davon abweichendes – Recht mussten die Parteien nachweisen (*ius proprium* oder *speciale*[205]). Vor allem galt dies für Gewohnheitsrecht. Dieses verstand man als Tatsache, die deswegen dann (selbstverständlich) bewiesen werden konnte und musste[206], wenn sie nicht gemeinhin anerkannt war (*consuetudo notoria*)[207].

---

seiner Bedeutung für die deutsche Lehre *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 17–44.

[202] Zum Positionalverfahren siehe *Oestmann*, Wege zur Rechtsgeschichte. Gerichtsbarkeit und Verfahren, 2015, 119–120.

[203] Albericus verwendet hier gleichbedeutend den Begriff *ius scriptum*; dazu *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 31, 43.

[204] Dazu *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 157–158.

[205] Diese Terminologie (angelehnt an Paul. D. 22, 3, 5 pr.) findet sich nicht bei Bartolus, Baldus und Albericus, aber später bei Pacianus, dazu *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 43.

[206] *Baldus*, Comment. C. 8, 52, 1 (*Praeses*) *no.* 1: „Ibi probans nota quod allegans consuetudinem eam probare tenet." und *no.* 4: „consuetudo licet fit ius tamen probare debet".

[207] *Bartolus*, Comment. C. 8, 52, 2 *no.* 29: „aut consuetudo est notoria, et tunc non oportet eam allegare sicut nec probare […] aut non est notoria et tunc aut est contra legem et tunc debet allegare. Ratio est: quia intentio adversarii fundata est de jure communi et ideo, nisi opponeretur in libello, adversarius non possit esse instructus, an debeat cedere vel condendere." Diese Ansicht des Bartolus war indes nicht unumstritten, zum Meinungs-

Dass auch bestimmte lokale Rechte – seien es nun schriftlich festgehaltene Statuten oder Gewohnheitsrechte – am Ort des Gerichts als *ius commune in loco* nicht bewiesen zu werden brauchten, ist eine Tatsache, der häufig nicht genügend Bedeutung beigemessen wird. Anders als bei den späteren deutschen Autoren[208], die eine generelle Beweispflicht für jegliches lokales Recht vorsahen – wobei dieser Beweis gerade bei schriftlichen Rechten häufig nicht schwerfiel –, war die Beweispflicht bei den italienischen Autoren des 14. Jahrhunderts an Praktikabilitätserwägungen gekoppelt. Man erschwerte den Rückgriff auf das lokale Recht jedenfalls nicht, um dem römischen *ius commune* letztlich einen größeren Anwendungsbereich einzuräumen, sondern um dem Richter die Rechtsfindung zu erleichtern[209].

Diese Beobachtungen bestätigen sich auch beim Blick in die verfahrensrechtlichen Erwägungen des Bartolus[210]. In seiner Erörterung des Positionalverfahrens unterscheidet Bartolus zwischen *ius dispositivum* und *ius disponens*. Unter letzteres fasst Bartolus *ius* und *statutum*[211]. Ob hierfür eine Beweispflicht besteht, ergibt sich laut Bartolus daraus, ob es sich jeweils um ein allgemein bekanntes Recht handelt (*aut positio est iuris communis*). Für den Richter waren indes gerade lokale Rechte häufig nicht einfach zugänglich. Deswegen differenziert Bartolus weiter. Bei schriftlichen lokalen Rechten, die am Ort des Gerichts erlassen sind, besteht keine Beweispflicht. Anders liegt es bei fremden schriftlichen lokalen Rechten sowie bei sämtlichen (auch eigenen) Gewohnheitsrechten: Diese müssen bewiesen werden.

---

stand siehe *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 91–92. Zur *consuetudo notoria* siehe auch *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 156–157.

[208] Dazu sogleich ausführlich unter § 4 I und bei *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 162–180.

[209] Siehe auch *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 159: „Dem Richter wird *probabilis ignorantia* zugebilligt, und das, was er nicht zu kennen braucht, wird durchgehend als *factum* behandelt".

[210] *Bartolus*, Comment. C. 2, 59, 2, 2 *no*. 29: „Opp. Quartò, quod est positio iuris. Quaero, utrum ei sit respondendum? […] Tu dicas, quoddam est ius dispositivum, quoddam est ius disponens. Ius disponens, est lex, seu statutum. et isto casu dic: aut positio est iuris communis, et non debet ei responderi: et si responderetur aliter quàm ius diceret, non valeret […] Si verò positio est iuris municipalis, tunc si quidem est alterius civitatis, quàm eius in qua lis est. Exemplum: Florentiae est statutum, quòd minor 18. annis non possit facere testamentum. Certè huic debet responderi, quia debet probari […] Si verò est iuris municipalis eiusdem civitatis, tunc si quidem est ius non scriptum, ut consuetudo, deberet huic responderi: quia ista sunt probabilia, ergo ponibilia: quia ad hoc fit positio, ut pars à probatione relevetur […] Sed si esset ius scriptum, tunc huic positioni non debet responderi: eâdem ratione, qua nec positioni iuris, per allegata iura. Quoddam est ius dispositivum, ut obligatio, et actio, servitutes, et similia iura: tunc si de tali iure fiat positio, erit respondendum".

[211] Zur Rolle des *ius dispositivum* siehe *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 59.

In Bezug auf den Umfang des Beweises sieht Bartolus auch Unterschiede zwischen dem Statutenrecht und den lokalen Gewohnheitsrechten. Das geschriebene Recht muss nur angeführt werden (*probare hoc est allegare*)[212]. Hierfür muss das jeweilige Statut vollständig vorgelegt werden[213]. Für das Gewohnheitsrecht bedarf es eines umfassenderen Beweises, da die Vorlage eines Schriftstücks wie beim Statut nicht möglich ist. Insbesondere ist dabei nachzuweisen, dass es die jeweilige Gewohnheit am relevanten Ort tatsächlich gibt. Allerdings scheint hier das Zeugnis einer besonders gelehrten Person genügt zu haben[214].

Die Begründung der unterschiedlichen prozessualen Behandlung gemeiner und lokaler Rechte wird in den Schriften der Kommentatoren nicht explizit thematisiert. Doch scheint für die Handhabung der gemeinen Rechte die *lex ab ea parte*[215] eine zentrale Rolle gespielt zu haben. Hiernach hatte die Partei, die behauptete, dass der gegnerischen Partei ein Recht nicht zustehe, dies zu beweisen. Damit ging man letztlich von einer Vermutung aus, dass die jeweilige Rechtsregel bestand. Die Gegenseite konnte indes das Gegenteil glaubhaft machen (*fidem facere*). Bartolus unterscheidet zwei Fälle: Wenn sich das bestrittene Recht aus Tatsachen ergebe, die ebenfalls bestritten werden, könne man den Beweis auf diese Tatsachen beschränken. Wenn die Rechtsfrage allerdings keinen Tatsachenbezug habe (*nullam habet misturam facti*), sei ein Beweis durch Vorlage des Rechtstexts möglich[216]. Diese Vermutung ließen die Kommentatoren jedoch nur für gemeinrechtliche Regeln zu, also solche, die allgemein anerkannt waren und dem Richter deswegen geläufig. Im Rahmen des Positionalverfahrens wendete der Richter diese Regeln *ex officio* an; es bedurfte zunächst keines Beweises (richterliche Suppletion)[217]. Bei lokalen Rechten, die der Richter im Zweifel nicht kannte (*probabilis ignorantia*), lehnte man diese Vermutungswirkung dagegen ab. Solche „zweifelhaften" Gesetze (*leges obscurae*) verstand man als dem Beweis zugängliche Tatsa-

---

[212] Dies hat dazu geführt, dass *allegare* häufig auch als *probatio iuris* bezeichnet wurde, *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 30, Fn. 78.

[213] *Bartolus*, Comment Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 1: „Sed statuta sunt toti civitati communia, ergo tota sunt producenda".

[214] *Bartolus*, Comment Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 21: „Nam autoritas poetae, vel alterius excellentis viri, probatur in arte sua […] Ergo authoritas excellentis doctoris […] Praetereà dicitur doctorum interpretatio est probabilis".

[215] Paul. D. 22, 3, 5 pr.

[216] *Bartolus*, Comment Vet. D. 22, 3, 5 (*ab ea parte*): „In negativa iuris ei qui negat, incumbit probatio. Hoc dicit circa primam partem debes scire, quod quaedam est negativa iuris quae nullam habet misturam facti, quaedam est quae habet aliquam facti misturam. Primo casu ei incumbit probatio, hoc est per aperturam libri. Secundo casu ut si dico, quod non potest esse, procurator, vel advocatus, quia infamis quia condemnatus de tali crimine certè illud factum, quod sis condemnatus, debeo probare, et hoc modo intelligatur secundam pars".

[217] Dazu *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 39.

chen und das Anwendungsproblem insofern als Tatsachenfrage (*quaestio facti*). Dem Grundsatz *iura novit curia* stand all dies aus Sicht der Kommentatoren nicht entgegen. Denn Gewohnheitsrechte und auch bestimmte schriftliche lokale Rechte wurden vor diesem Hintergrund nicht als *iura* in diesem Sinne betrachtet[218].

So lässt sich festhalten, dass die grundlegende beweisrechtliche Differenzierung von Rechten, die nicht bewiesen werden mussten, und solchen, die zu beweisen waren, einen großen Einfluss auf das Zusammenspiel und die Anwendung dieser Rechtsquellen hatte. Der Grundsatz des Vorrangs des Statutenrechts gegenüber dem *ius commune* wurde dadurch – ebenso wie durch die Interpretationslehren – an entscheidenden Stellen begrenzt. Jedoch darf man die Rolle des lokalen Rechts im Italien des 14. Jahrhunderts auch nicht unterschätzen. Denn den machtbewussten Städte war viel an ihrer gesetzgeberischen Autonomie gelegen und so setzten sie sich für die gerichtliche Anwendung ihrer Rechte ein.

II. Statutenkollisionslehre

Die These, dass Bartolus de Saxoferrato der alleinige Vater der Statutenkollisionslehre sei, haben Eduard Meijers und Karl Neumeyer in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts eindrücklich widerlegt[219]. Ihnen verdanken wir das Wissen, dass das kollisionsrechtliche Werk des Bartolus vielmehr den Schlusspunkt eines Diskurses darstellt, der seine Wurzeln an den südfranzösischen und norditalienischen Universitäten des 12. und 13. Jahrhunderts hat. Ein gewisser Magister Aldricus, von dem sonst wenig überliefert ist, soll um 1180 geschrieben haben, dass der Richter das Recht anzuwenden habe, das ihm nützlicher erscheine (*potior et utilior videtur*)[220]. Nachdem ein differenzierterer Umgang mit kollidierenden lokalen Rechten lange Zeit nicht Gegenstand juristischer Abhandlungen geworden war, legten die französischen Kommentatoren, insbesondere Jacques de Révigny (Jacobus de Ravanis),

---

[218] So auch *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 26.

[219] *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901 und *ders.*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916; *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914, 98–99: „Niet zozeer de Italiaansche juristen als wel de Fransche hebben de uiteenzettingen van Bartolus voorbereid en vele zijner gewichtigste beschouwingen – ik wijs hier slechts op de onderscheiding der statuta in realia en personalia en den regel, locus regit actum – zijn evenals de argumenten daarvoor aan de Fransche rechtsgeleerden ontleend." Ebenso *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 93–130.

[220] Dazu sogleich unter Fn. 282.

Guillaume de Cun (Guilelmus de Cuneo) und Jacques Fabre (Johannes Faber), etwa ein Jahrhundert später erste Grundlagen eines Kollisionsrechts, das für die Frage des anwendbaren Rechts nach der zu klärenden Rechtsfrage differenzierte[221]. In den Schriften von Meijers und Neumeyer finden sich Nachweise zu einer Vielzahl mittelalterlicher Autoren in Italien und Frankreich, die in ähnlicher Weise versuchten, Regeln für die Ermittlung des anwendbaren Statuts oder Gewohnheitsrechts zu entwickeln[222]. Im ersten Teil dieses Abschnitts soll ein Überblick über die Vorgeschichte der später in weiten Teilen Europas rezipierten Statutenkollisionslehre gezeichnet werden (1.).

Sodann steht die Lehre des Bartolus im Zentrum der Darstellung (2.). Denn in Bezug auf die kollisionsrechtlichen Lehren des späten Mittelalters war er der wohl bedeutendste „Sammler, Systematisierer und Vermittler“[223]. Bartolus’ besondere Bedeutung ergibt sich daraus, dass er sich – anders als im Zusammenhang seiner Statutenanwendungslehre[224] – strukturiert und umfassend sowie mithilfe einer Vielzahl von Fallbeispielen mit der Anwendung kollidierender Statuten befasst hat. Insofern nahm er als einer der ersten die Normkollision als eigenständiges juristisches Problem wahr und bemühte sich um eine umfassende Darstellung des Kollisionsrechts[225]. Und so nahmen Baldus de Ubaldis (3.) und später die Statutisten des 15. bis 18. Jahrhunderts die Statutenkollisionslehre in ihrer bartolinischen Form zum Ausgangspunkt ihrer Erwägungen und trugen durch deren Rezeption maßgeblich zu ihrer zentralen Bedeutung für die Rechtsgeschichte bei.

---

[221] Siehe die Nachweise in Fn. 219. Zu diesen Juristen mit knappen Hinweisen zu ihren kollisionsrechtlichen Lehren siehe *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 528, 577–578, 591 m.w.N.

[222] Insbesondere Meijers bietet zudem eine große Anzahl an Transkriptionen der oftmals kurzen Abschnitte, in denen sich die Autoren mit Fragen der Normkollision beschäftigten.

[223] *Kaufmann*, Zur Geschichte der internationalprivatrechtlichen Vorbehaltsklausel von den Glossatoren bis Bartolus, in: Wilhelm (Hrsg.), Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 1972, 66, 67. So auch *Beale*, A Treatise on the Conflicts of Laws, Bd. I, 1935, § 26 und *Thorne*, Sovereignty and the Conflict of Laws, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 673, 689.

[224] Zur Abgrenzung von Statutenanwendungs- und Statutenkollisionslehre siehe oben Einführung Fn. 27.

[225] Vgl. *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 49–53.

1. Zur europäischen Vorgeschichte

a) Römisches Kollisionsrecht?

Schon in der römischen Antike sah man sich mit dem bunten Nebeneinander verschiedenster Volksrechte konfrontiert[226]. Während die römischen Bürger nach römischem *ius civile* lebten, ermöglichte es Rom den Angehörigen fremder *civitates*, *municipia* und denen der Provinzen, nach ihren jeweiligen Rechten zu leben[227]. So erlaubte ein Senatsbeschluss von 196 v. Chr. zum Ende des zweiten makedonisch-römischen Krieges ganz ausdrücklich den Korinthern, Phocäern, Lokrern, Euböern, Magneten, Thessalern, Perrhäbern und Achäern, ihr eigenes Recht zu behalten[228]. Die Zugehörigkeit zu einer Rechtsordnung beurteilte sich dabei in der Regel nach der Herkunft und nicht nach dem Wohnsitz der Person[229].

So überrascht es zunächst, dass in den römischen Rechtsquellen kaum Hinweise zu Fragen der Normkollision zu finden sind und dass man im Ergebnis sagen müssen wird, dass die Römer kein Kollisionsrecht im engeren Sinne vorsahen[230]. Denn die Frage der Normkollision muss sich den Römern

---

[226] Dazu *Alonso*, The Constitutio Antoniniana and Private Legal Pratice in the Eastern Empire, in: Czajkowski/Eckhardt/Strothmann (Hrsg.), Law in the Roman provinces, 2020, 44–64; *ders.*, Rechtspluralismus in der Antike: Das Beispiel Ägypten, Bulletin des Schweizerischen Altphilologenverbandes 92 (2018), 5–22; *ders.*, The Status of Peregrine Law in Roman Egypt: On ‚Customary Law' and Legal Pluralism in the Roman Empire, The Journal of Juristic Papyrology 43 (2013), 10–63 und *Ando*, Legal Pluralism in Practice, in: Du Plessis/Ando/Tuori (Hrsg.), The Oxford Handbook of Roman Law and Society, 2016, 283–293.

[227] Siehe nur *Alonso*, The Constitutio Antoniniana and Private Legal Pratice in the Eastern Empire, in: Czajkowski/Eckhardt/Strothmann (Hrsg.), Law in the Roman provinces, 2020, 44: „Rome had never shown a special interest in forcing its own law on the provincial population: a policy of minimal intervention". In den Kolonien wendete man dagegen römisches Recht an, siehe *Kaser*, Das römische Privatrecht, [2]1971, § 6 II 2 und *Phillipson*, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, Bd. I, 1911, 273 m.N.

[228] *Livius*, Ab urbe condita, *lib.* 33, *cap.* 32; dazu *Phillipson*, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, Bd. I, 1911, 272.

[229] *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII, Berlin 1849, 87; zustimmend *Phillipson*, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, Bd. I, 1911, 278–279; im Ergebnis so auch *Niederer*, Ceterum quaero de legum Imperii Romani conflictu, in: FS Fritzsche, 1952, 115, 125–128.

[230] Zu dem Ergebnis kommen auch *Wolff*, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike, 1979, 66–73; *Niederer*, Ceterum quaero de legum Imperii Romani conflictu, in: FS Fritzsche, 1952, 115, 131; ebenso auch bereits *Stobbe*, Personalität und Territorialität des Rechts und die Grundsätze des Mittelalters über die Collisio Statutorum, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts 6 (1863), 21: „Es ist allgemein anerkannt, daß die Grundsätze, nach welchen die Rechtsfähigkeit einer Person, ihre Rechtsverhältnisse, Rechtsgeschäfte, ihre Delikte u. s. w. zu beurtheilen sind, mit einem Worte die Sätze,

zumindest gestellt haben: Schließlich gab es im römischen Reich keinen ausschließlichen Gerichtsstand, sodass Klagen gleichermaßen vor dem Heimatgericht (*forum originis*) wie vor dem Gericht des Wohnsitzes (*forum domicilii*) erhoben werden konnten[231], wobei auch ein doppeltes Bürgerrecht oder ein doppelter Wohnsitz keine Seltenheit waren[232]. Es ist davon auszugehen, dass sowohl der *praetor peregrinus* als auch die späteren Richter des Kognitionsverfahrens auch fremdes Recht angewendet haben und sich nicht auf das Völkergemeinrecht (*ius gentium*) beschränkten, wenn Nicht-Römer gleicher Herkunft einen Rechtsstreit führten (Personalitätsprinzip)[233]. Denn die Römer erkannten fremde *civitates* durchaus als selbständige Bürgerschaften mit eigener Rechtssetzungsbefugnis und eigenem Recht an[234]. Daneben griffen sie, wenn das im persönlichen Anwendungskreis begrenzte *ius civile* keine Anwendung fand, und auch das fremde Recht (*lex peregrinorum*)[235] nicht einschlägig war, auf das *ius gentium* zurück, wenn es um Rechtsstreitigkeiten ging, an denen (unter anderem) Nicht-Römer beteiligt waren[236].

Zwar verlor das *ius gentium* in dieser Hinsicht an Bedeutung, als Kaiser Caracalla im Jahr 212 n. Chr. mit der Constitutio Antoniniana auch den Gemeindebürgern des Reiches, und damit einem großen Teil der ursprünglich

---

welche bei der sog. Collisio statutorum maßgebend sind, sich nur in sehr unbefriedigender Weise aus dem Corpus juris civilis herleiten lassen"; zustimmend *Nörr*, Rezension zu H. J. Wolff, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike, ZRG Rom. 98 (1981), 406–411.

[231] Zur gerichtlichen Zuständigkeit siehe *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 58–61 sowie umfassend demnächst *Rüfner*, Gerichtsstand und Ladungszwang, 2021.

[232] Dazu *Niederer*, Ceterum quaero de legum Imperii Romani conflictu, in: FS Fritzsche, 1952, 115, 124 m.N.

[233] *Schönbauer*, Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte, ZRG Rom. 49 (1929), 345, 394–395 und *Wolff*, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike, 1979, 410 m.N.; anders, allerdings ohne weitere Begründung *Kunkel/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, 2010, 98, die davon ausgehen, vor römischen Gerichten sei in diesen Fällen „vermutlich" das *ius gentium* angewendet worden. Zu all dem auch bereits *Niederer*, Ceterum quaero de legum Imperii Romani conflictu, in: Guldener (Hrsg.), Fragen des Verfahrens- und Kollisionsrechtes, FS Fritzsche, 1952, 115, 125 m.N.

[234] *Schönbauer*, Reichsrecht, Volksrecht und Provinzialrecht, ZRG Germ. 57 (1937), 309, 316–317.

[235] *Phillipson*, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, Bd. I, 1911, 277

[236] Der Begriff *ius gentium* findet sich zuerst bei Cicero; dann bei den klassischen Schuljuristen und schließlich erst wieder bei Ulpian und Paulus; siehe dazu *Kaser*, Das römische Privatrecht, [2]1971, § 50 I 4 m.N. Zur Rolle des *ius gentium* siehe *Beale*, A Treatise on the Conflicts of Laws, Bd. I, 1935, § 21.

nicht-römischen Bevölkerung, das Bürgerrecht verlieh[237]. Doch verschwand es nicht vollständig. Schließlich gab es im römischen Reich zum einen weiterhin Personen, die keinem Rechtsverband angehörten und deswegen auch nicht das römische Bürgerrecht erhielten (*peregrini deditici*) und zum anderen ist sehr fraglich, inwiefern die Constitutio Antoniniana tatsächlich zur einheitlichen Anwendung römischen Rechts geführt hat, da die alten Volksrechte nicht außer Kraft gesetzt wurden[238].

Um die viel gestellte Frage, ob es nun ein antikes Kollisionsrecht gegeben hat oder nicht, und ob die vereinzelten Nachweise zur Anwendung fremden Rechts vor den römischen Gerichten als bloße Ausnahme oder als Regel zu interpretieren sind, soll es an dieser Stelle jedoch nicht gehen[239]. Festzuhalten ist jedenfalls, dass die römischen Quellen Fragen der Anwendbarkeit fremden Rechts höchstens am Rande streifen und es dort vielmehr um Fragen des materiellen oder des Prozessrechts geht. Dies hat dazu geführt, dass die mittelalterlichen Juristen Schwierigkeiten hatten, ihre Erwägungen zum Umgang mit der zu ihrer Zeit unbestreitbaren Rechtsvielfalt in ihren Schriften unterzubringen, da diese in aller Regel an das Corpus Iuris Civilis anknüpften.

b) Personalität der Stammesrechte im frühen Mittelalter

Nach dem Untergang Westroms im fünften nachchristlichen Jahrhundert war das fränkische Rechtsverständnis gekennzeichnet durch die persönliche Bindung an das Stammesrecht[240]. Wie dieser mittelalterliche Grundsatz der Per-

---

[237] Dazu *Alonso*, The Constitutio Antoniniana and Private Legal Pratice in the Eastern Empire, in: Czajkowski/Eckhardt/Strothmann (Hrsg.), Law in the Roman provinces, 2020, 44–64 und *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 54–55.

[238] Zu alldem *Niederer*, Ceterum quaero de legum Imperii Romani conflictu, in: FS Fritzsche, 1952, 115, 117–118 m.N.

[239] Bejahend etwa *Sturm*, Unerkannte Zeugnisse römischen Kollisionsrechts, in: FS Schwind, 1978, 323–328, der davon ausgeht, dass ein Großteil der kollisionsrechtlichen Regeln wegen der Rechtsvereinheitlichung im Gesamtreich unter Justinian keinen Eingang in das Corpus Iuris Civilis gefunden hat; ablehnend dagegen *Wolff*, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike, 1979, *passim*. Einen Überblick über den älteren Meinungsstand bietet *Nörr*, Rezension zu H. J. Wolff, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike, ZRG Rom. 98 (1981), 406–411. Überraschend jüngst nun *Majer*, Das römische internationale Privatrecht, 2017, *passim*: Das klassische römische Recht habe ein internationales Privatrecht im modernen Sinne gekannt. Jedoch wird diese These nicht weiter begründet; es werden insbesondere keine neuen Quellen vorgelegt; kritisch deswegen *Schurig*, Rezension zu Majer, Christian F., Das römische internationale Privatrecht, RabelsZ 85 (2021), 180–184.

[240] Zur Rolle der Personalität der Stammesrechte siehe *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 5–13; *Stouff*, Étude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XIIe siècle, Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur 4 (1894), 1–65,

sonalität genau entstanden ist und wo seine Grenzen lagen, ist seit langem umstritten[241]. Einig ist man sich jedenfalls, dass sich der Grundsatz nach und nach herausbildete, als die Volksstämme im Rahmen ihrer Eroberungen begannen, sich außerhalb ihres ursprünglichen Siedlungsraums niederzulassen[242]. So steht er in einem engen Zusammenhang mit dem Fehlen eines räumlichen Unterwerfungsgrunds unter das Recht: Der Einzelne war dem Stamm zugehörig; dieser hatte gleichzeitig kein festes Territorium, sodass dem Recht der Herkunft eine zentrale Bedeutung zukam[243].

Die Entstehung dieses Systems der persönlichen Rechte bedeutet nicht gleichzeitig, dass die Volksstämme der römischen Bevölkerung von vornhinein erlaubt hätten, ihr Recht in vollem Umfang weiter zu nutzen. Doch beließen sie den Römern jedenfalls die Möglichkeit, eigenes Recht anzuwenden, wenn es um Rechtsstreitigkeiten untereinander ging, und ermöglichten so ein Nebeneinander der Stammesrechte und des römischen Rechts[244]. Ein wichtiger Grund für die fortdauernde Anerkennung des römischen Rechts wird darin gelegen haben, dass das römische Recht den Stammesrechten durch seine Schriftlichkeit letztlich überlegen war[245].

Kaiser Caracalla hatte mit der Constitutio Antoniniana aus dem Jahr 212 n. Chr. versucht, das im Personenkreis eng begrenzte römische Recht zu einem universellen Reichsrecht zu machen; dabei waren die kolonialisierten Völker indes immer *peregrini* mit eigenen Rechten geblieben. Mit der Völkerwanderung seit dem 5. Jahrhundert erreichte Rom strukturell grundlegend anderes

---

273–310; *Guterman*, The First Age of European Law, NYL Forum 7 (1961), 131–166 und jüngst *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 69–70.

[241] Einen Überblick gibt *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 269–270.

[242] Auch hat es keinen „altgermanischen" Rechtsgrundsatz *leges ossibus inhaerent* gegeben, dazu *Kannowski*, Personalitätsprinzip, in: HRG, Bd. V, 1998, 477–478.

[243] *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 6.

[244] *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 263. So auch bereits *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. I, Heidelberg 1834, 115–116: „Vielmehr haben beide Nationen, zwar örtlich vermischt, aber in Sitte und Recht verschieden, zusammen gelebt, und daraus ist der Zustand des bürgerlichen Rechts hervorgegangen, welchen wir mit dem Ausdruck der persönlichen Rechte oder persönlichen Gesetze im Gegensatz der Territorialrechte bezeichnen".

[245] *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 268–269: „The Germanic people settled in the midst of a larger Roman population and faced with a superior system of jurisprudence had little alternative but to recognize existing legal conditions […] Not the least of these were legal notions such as that law is immemorial custom, a possession of the tribe not to be readily shared with strangers. But, added to the argument of expediency, the same line of reasoning involved the recognition of the right of the conquered Romans to their own law".

Recht[246], das neben dem römischen Recht stand und sich in materiell- wie prozessrechtlicher Hinsicht mit ihm vermischte. So entstand in den durch die Westgoten eroberten Gegenden die *Lex Romana Visigothorum*; gleichzeitig war auch die westgotische Gerichtsorganisation in den römischen Gebieten römisch geprägt. Der römische Einfluss auf die Rechte der Eroberer zeigte sich auch in anderen Gegenden. Er ist zu beobachten im ostgotischen (*Edictum Theoderici*), burgundischen (*Lex Romana Burgundionum*) sowie salischen Recht (*Lex Salica*)[247], in Bezug auf das der fränkische König Clothar II. (584–629) ausdrücklich anordnete, dass Rechtsstreitigkeiten zwischen Römern nach römischem Recht zu beurteilen seien[248].

Indes hatte das Nebeneinander der Volksrechte mit dem römischen Recht auch Grenzen: Kam es zu einem Rechtsstreit zwischen einem Bürger Roms und einem Angehörigen eines Volksstamms, so ging man in der Regel davon aus, dass sich das Rechts des Volksstamms durchsetzte, weil diesem durch die Eroberung Westroms auch die vorrangige Rechtssetzungsbefugnis zustehe. Das schlug sich auch in ihren Gesetzen nieder. Nach der *Lex Romana Visigothorum* sollte bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Westgoten und Römern und auch in allen Fällen des Totschlags westgotisches Recht anwendbar sein[249]. Nach der *Lex Salica* waren die Römer salischem Beweisrecht unterworfen[250]; und wie sich aus der *Lex Burgundionum* des frühen 6. Jahrhunderts ergibt, haben die Burgunder zunächst auch bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Burgundern und Römern das burgundische Recht entscheiden lassen:

„[3] Omnes itaque administrantes ac iudices secundum leges nostras, quae communi tractatu compositae et emendatae sunt, inter Burgundionem et Romanum praesenti tempore judicare debebunt“[251]

---

[246] Dazu *Meier*, Geschichte der Völkerwanderung, 2019, 799–805.

[247] Hierzu auch *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 279–286. Zur Lex Salica siehe *Ubl*, Sinnstiftungen eines Rechtsbuchs, 2017.

[248] „Chlotharii II. Praeceptio […] 4. Inter Romanus (sic!) negotia causarum romanis legebus praecepemus terminari“, Monumenta Germaniae Historica, Leges, Capitularia regum Francorum, Bd. I, hrsg. v. Alfred Boretius, Hannover 1883, 19.

[249] Zu Gerichtsorganisation und Recht der Westgoten siehe *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 277–278 m.N.

[250] Monumenta Germaniae Historica, Leges nationum Germanicarum, Bd. IV, Teil II, hrsg. v. Karl August Eckhardt, 1969, Lex Salica, Text D 15, 2 (S. 57), dazu bereits *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, Leipzig 1887, 260.

[251] Monumenta Germaniae Historica, Leges nationum Germanicarum, Bd. II, Teil I, hrsg. v. Ludwig Rudolf de Salis-Mayenfeld, Hannover 1892, Leges Burgundionum, Legis Gunobadae forma in codicibus manuscriptis tradita, *const*. 1, no. 3, 31–32: „Daher werden alle Verwalter und Richter in dieser Zeit (bei Rechtsstreitigkeiten) zwischen Burgundern und Römern nach unseren Gesetzen entscheiden müssen, die in der gemeinen Abhandlung zusammengestellt und verbessert sind.“ (Übersetzung, *K.B.*).

Erst in der späten Merowingerzeit verallgemeinerte man die Privilegierung des römischen Rechts auch für andere Rechte: Nicht nur den Römern war nun der Rückgriff auf ihr römisches Recht gestattet; alle Völker sollten sich vor Gericht auf ihr Recht berufen können. So entstand ein allgemeines Personalitätsprinzip. In der Formelsammlung des Markulf[252], deren Entstehung auf das 7. Jahrhundert datiert wird, fordert dieser die fränkischen Amtsträger auf, sämtliche Nationen nach deren eigenen Rechten und Gewohnheiten zu regieren[253]. Noch expliziter fasst es die zu Beginn des 7. Jahrhunderts erschienene rheinfränkische *Lex Ribuaria*, die speziell für das anwendbare Strafrecht nun für alle Personen auf das Recht ihres Geburtsorts abstellte[254]. Später konnte sich die Frage, nach welchem Recht eine Person zu beurteilen war, zudem aus der sog. *professio* ergeben, mit der seit dem frühen 9. Jahrhundert der Einzelne das auf ihn anzuwendende Recht wählen konnte[255].

Auch der Langobardenkönig Rothari erkannte in seinem *Edictum Rothari* von 643 die Möglichkeit der Anwendung fremden Rechts an. Allerdings setzte dies die Erteilung eines speziellen königlichen Privilegs voraus. Nach *cap*. 367 des *Edictum Rothari* war die Anerkennung fremden Rechts ausnahmsweise möglich, wenn der Fremde „anderes Recht verdient hatte". Im Übrigen sollten sich Fremde (*waregang*) indes an das langobardische Recht halten. So heißt es in *cap*. 367 des *Edictum Rothari*:

> „De *waregang*. Omnes waregang, qui de exteras fines in regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostrae subdederint, legibus nostris Langobardorum vivere debeant, nisi si aliam legem ad pietatem nostram meruerint"[256]

---

[252] Dazu *Beyerle*, Das Formelbuch des westfränkischen Mönchs Markulf und Dagoberts Urkunde für Rebais a. 635, Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters 9 (1952), 43–58 und *Ewig*, Markulfs Formular „De privilegio" und die merowingischen Bischofsprivilegien, in: FS Kottje, 1992, 51–69. Siehe auch bereits *Zeumer*, Über die älteren fränkischen Formelsammlungen, Neues Archiv der Gesellschaft für Ältere Deutsche Geschichtskunde zur Beförderung einer Gesamtausgabe der Quellenschriften deutscher Geschichten des Mittelalters 6 (1881), 11, 13–43.

[253] „[E]t omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundionis vel reliquas nationis, sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum lege et consuetudine eorum regas", Monumenta Germaniae Historica, Leges, Formulae Merowingici et Karolini aevi, hrsg. v. Karl Zeumer, Hannover 1886, 48.

[254] Monumenta Germaniae Historica, Leges nationum Germanicarum, Bd. III, Teil II, hrsg. v. Franz Beyerle und Rudolf Buchner, 1954, Lex Ribuaria *no.* 35, 87: „3. Hoc autem constituimus, ut infra pago Ribvario tam Franci, Burgundiones, Alamanni seu de quacumque natione commoratus fuerit, in iudicio interpellatus sicut lex loci contenet, ubi natus fuerit, sic respondeat. 4. Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ribvariam damnum sustineat".

[255] *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 292–294, 303.

[256] Monumenta Germaniae Historica, Legum, Bd. IV, Leges Langobardorum, hrsg. v. Georg Heinrich Pertz, Hannover 1868, 85.

Die These Lambertus van Apeldoorns, dass die hier vorgesehene Anwendung langobardischen Rechts auch auf Fremde kein Zeichen einer besonders ablehnenden Haltung gegenüber fremden Rechten, sondern vielmehr auf Motive der christlichen Gastfreundschaft zurückzuführen sei[257], lässt sich angesichts des Wortlauts kaum halten. Hier ging es darum, dass Fremde sich auf langobardischem Boden an langobardisches Recht zu halten hatten und nicht um einen christlichen König, der sich als Beschützer der Fremden verstand und es deswegen großzügig zuließ, dass diese sich seines Rechts bedienen konnten und dadurch dafür sorgte, dass sie innerhalb seines Territoriums nicht rechtlos waren.

c) Die Territorialität lokaler Rechte

Schon in der fränkischen Zeit lassen sich neben diesen persönlichen Stammesrechten aber auch Rechte feststellen, die eine stärkere Ausrichtung auf das Territorium aufweisen[258]. Den Befund, dass das Territorialitätsprinzip im Laufe des Mittelalters nach und nach das Personalitätsprinzip verdrängte[259], kann man für einen Gemeinplatz halten, der auf einer stark generalisierenden Betrachtungsweise beruht[260]. In der kollisionsrechtlichen Literatur wird er kaum hinterfragt, sondern unter Verweis auf die ältere Literatur[261] lediglich festgestellt. Diesen Gemeinplatz zu hinterfragen, ist zwar nicht Gegenstand dieser Arbeit. Doch soll ein kurzer Überblick über den Stand der Forschung etwas Klarheit über den Hintergrund dieses Prinzips geben. Eine klare Ablösung personaler durch territoriale Normen hat es jedenfalls nicht gegeben. Vielmehr haben sich Personalitäts- und Territorialitätsprinzip über viele

---

[257] *Van Apeldoorn*, Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht, [13]1955, 228.

[258] Zur Territorialität und dem Verhältnis zu den Stammesrechten siehe *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 14–21. Ohne genauere Begründung und Auseinandersetzung mit den Quellen behauptet dagegen *Thorne*, Sovereignty and the Conflict of Laws, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 673–678, dass die Idee eines territorialen Rechts erst im 16. Jahrhundert entstanden sei und ausschließich in Zusammenhang mit der Souveränitätslehre der frühen Neuzeit stehe.

[259] Zur Ablösung der persönlichen Rechte durch das territoriale Recht siehe differenziert *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 165–167, 172–177. Eine Besonderheit stellt hier das langobardische Recht in Italien dar, das lange neben dem römischen Recht fortbestand, *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 326–327.

[260] So *Kannowski*, Personalitätsprinzip, in: HRG, Bd. V, 1998, 477–479.

[261] Insbesondere auf *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, Leipzig 1887, 259–272; *Schröder/Künßberg*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1932, 248–250; *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, 1954, 59–61.

Jahrhunderte in komplexer Weise überlagert[262]. So weisen die bereits im Zusammenhang mit dem Personalitätsprinzip zitierten Ausschnitte aus der *Lex Ribuaria*[263] sowie dem *Edictum Rothari*[264] durchaus auch ein territoriales Element auf: Denn hier geht es einerseits um das Recht am (Geburts-)Ort und andererseits um das Recht innerhalb bestimmter Grenzen.

Dafür, dass im Rahmen dieses Zusammenspiels ein territoriales Verständnis des Rechts indes nach und nach die Oberhand gewann und das personale Stammesrecht immer mehr verdrängte, lassen sich einige Gründe anführen. Erstens dürften die verbreiteten Umsiedlungen der Bevölkerungsgruppen zu einer Vermischung der Bevölkerung geführt haben, die eine Unterscheidung nach Volksstämmen immer schwieriger machte[265]. Zweitens hatten sich die verschiedenen Volksrechte sukzessive miteinander und auch mit dem römischen Recht vermischt, was die Identifikation eines Heimatrechts erschwerte[266]. Im Rahmen der örtlichen Gewohnheitsrechte kam es nun nicht mehr auf eine Stammesangehörigkeit an, sondern man unterwarf die Bewohner eines bestimmten Gebiets dessen Territorialrecht[267].

Drittens trat schließlich in Italien spätestens mit dem Aufkommen der italienischen Stadtstaaten territorial verstandenes Recht in den Vordergrund. Denn den Städten lag eine Beschränkung des örtlichen Rechts auf die eigenen Untertanen in der Praxis fern: im Rahmen ihrer Herrschaftsgewalt herrschten sie auch über Fremde, die das Stadtgebiet betraten[268]. Insbesondere lässt sich in diesem Kontext auch das Recht der Handelsbeschränkungen anführen: Fast alle Städte kannten Ein- und Ausfuhrverbote, die selbstver-

---

[262] So auch *Epp*, Zur Kategorie des Raumes in frühmittelalterlichen Rechtstexten, in: Aertsen/Speer (Hrsg.), Raum und Raumvorstellungen im Mittelalter, 1998, 575, 587.

[263] Siehe Fn. 254.

[264] Siehe Fn. 256.

[265] Siehe *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 8: „[das System der persönlichen Rechte] verschwindet. Weil die ursprünglichen Stämme sich mischen […] Weil die Kenntnis der verschiedenen Rechte verblaßt“ und *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 1: „Das System der persönlichen Rechte ist in der rechtlichen Entwickelung Italiens eine Episode ohne Folgen geblieben.“ Siehe auch *Stobbe*, Personalität und Territorialität des Rechts und die Grundsätze des Mittelalters über die Collisio Statutorum, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts 6 (1863), 21, 34–35.

[266] *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 331. Zur Bedeutung der Territorialität im mittelalterlichen kanonischen Recht siehe *van Hove*, La territorialité et la personnalité des lois en droit canonique depuis Gratien (vers 1140) jusqu'à Jean Andreae (1348), TRG 1922, 277–332.

[267] Das berichtet auch bereits *Stobbe*, Personalität und Territorialität des Rechts und die Grundsätze des Mittelalters über die Collisio Statutorum, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts 6 (1863), 21, 45–46 m.N.

[268] Siehe nur *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 23.

ständlich auch auf Fremde angewendet wurden[269]. Die Idee, in den Städten bestimmte Regeln nur auf Bürger zu beschränken, scheint dann erst in der juristischen Literatur entstanden zu sein[270].

Jedenfalls im Bereich des Prozessrechts zweifelten die Gerichte auch außerhalb der Städte nicht daran, die *lex fori* anzuwenden[271]. Und auch im Bereich der Straftaten, die das öffentliche Interesse betrafen, verstand man das Recht überall territorial[272]. Hier überwog dass Interesse des örtlichen Herrschers an der Durchsetzung seines Rechts auf eigenem Boden das persönliche Interesse des Einzelnen an der Anwendung seines Heimatrechts. Zu einem Rückgriff auf das römisch-kanonische *ius commune* für Fremde – wie dies später insbesondere im Bereich des Strafrechts üblich wurde – kam es bei alldem in der Regel nicht[273].

Das Territorialitätsprinzip breitete sich in weiten Teilen Europas aus. So fasst der Schwabenspiegel ca. 1275 das Territorialitätsprinzip für die rechtliche Beurteilung von Sachen innerhalb der schwäbischen Grenzen in klare Worte:

> „Eyn iegelich man, de van eyneme lande in daz ander lant Cumt unde will dar vor gerichte recht nehmen vm eyn gût, daz in deme lande lit, her muz recht nehmen nach des landes site“[274].

In ähnlicher Weise ordnet der Sachsenspiegel an, dass innerhalb Sachsens auch Fremde nach sächsischem Recht erben:

> „Iewelk inkomen man untvet erve binnen deme lande to Sassen na des landes rechte unde nicht na des mannes, he sî Beier oder Swaf oder Vranke.“[275]

---

[269] *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 25–26 m.N. aus den italienischen Statuten.

[270] Dazu *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 23 bezeichnet sie als „Erfindung der Theoretiker“.

[271] *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 30–31; ebenso *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 321.

[272] *Guterman*, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, U Mia. LR 21 (1966), 259, 316–322 mit Beispielen.

[273] *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 24: „man [hat] sich keineswegs gehindert geglaubt […], auch über Fremde Bestimmung zu treffen. Demgemäß war die Praxis auch weit davon entfernt, den Fremden etwa für Vorgänge in der Stadt dem gemeinen Recht zu unterstellen“.

[274] Monumenta Germaniae Historica, Fontes iuris Germanici antiqui, Nova series, Bd. V, hrsg. v. Rudolf Grosse, 1964, Schwabenspiegel, L33, 64. Für Beispiele des Territorialitätsprinzips in Norditalien siehe *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 21–33.

d) Kollisionsrechtliche Literatur ab dem 12. Jahrhundert

Doch nicht alle lokalen Rechte wiesen vergleichbare Regeln auf, die die eigene Anwendbarkeit regelten; und wenn es der Fall war, dann bezogen sie sich typischerweise auf spezifische Rechtsfragen und trafen keine verallgemeinerbaren Regelungen. So begannen ab dem 12. Jahrhundert Juristen zu Fragen der Anwendbarkeit der verschiedenen Rechte zu arbeiten und generelle Grundsätze zum Umgang mit grenzüberschreitenden Sachverhalten aufzustellen. Die Prinzipien der Personalität und Territorialität standen dabei nicht im Mittelpunkt der Erwägungen, lieferten aber immer wieder wichtige Argumente[276].

Wer als Erster über Kollisionsfragen geschrieben haben soll, ist umstritten. Laut Meijers und Bertrand Ancel ist es Jacques de Révigny[277]; Max Gutzwiller verweist auf Bulgarus[278] und Karl Neumeyer auf Magister Aldricus[279].

---

[275] Monumenta Germaniae Historica, Fontes iuris Germanici antiqui, Nova series, Bd. I, Teil I, hrsg. v. Karl August Eckhardt, ²1955, Sachsenspiegel, I 30, 96; dazu *Neumeyer*, Die geographische Ausbreitung der gemeinrechtlichen Lehren vom Internationalen Privatrecht (1250–1357), TRG 33 (1965), 198, 202, auch für weitere Beispiele. Auch sollten Dorfrechte neben dem gemeinen Landrecht auf Fremde Anwendung finden: „Nen utwendich man n'is ok plichtich in deme dorpe to antwardene na erme sunderlekeme dorprechte, mer na gemeneme lantrechte, he ne klage dar op erve oder oppe gut oder umme scult", Monumenta Germaniae Historica, Fontes iuris Germanici antiqui, Nova series, Bd. I, Teil I, hrsg. v. Karl August Eckhardt, ²1955, Sachsenspiegel III, 79, § 2, 262.

[276] Umfassende Arbeiten zur kollisionsrechtlichen Literatur vor Bartolus haben Karl Neumeyer und Eduard Meijers vorgelegt: *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916; *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914; *ders.*, Nieuwe bijdrage tot het ontstaan van het beginsel der realiteit, TRG 3 (1922), 61–93; ins Französische übersetzt: *ders.*, L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge spécialement dans l'Europe occidentale, RCAD Int. 49 (1934), 543–686. Eine weitere, allerdings weniger ergiebige Arbeit stammt von *Meili*, Über das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts, ZIPS 1899, 1–59. Meili gibt hier aber eine hilfreiche Aufzählung der Stellen in Corpus Iuris Civilis und Corpus Iuris Canonici, an die die Juristen des Mittelalters ihre kollisionsrechtlichen Erwägungen anknüpfen und liefert Transkriptionen der kollisionsrechtlichen Schriften von Durantis, Johannes Faber und Albericus de Rosate.

[277] *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914, 37; *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 135–136.

[278] *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 13; Bulgarus ist einer der vier Rechtslehrer in Bologna in der Mitte des 12. Jahrhunderts; sein Tod wird auf 1166 datiert, dazu bereits *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. IV, Heidelberg 1826, 71–87.

[279] Einig ist man sich jedenfalls, dass hier andere Autoren maßgeblich waren als im Zusammenhang der Statutenanwendungslehre, siehe zu den getrennten Diskursen bereits oben Einführung Fn. 27.

Alle diese Juristen beschäftigten sich mit kollisionsrechtlichen Fragen, wenngleich in unterschiedlicher Art.

Das Territorialitätsprinzip und die daraus folgende grundsätzliche Herrschaft der *lex fori* wurden spätestens dann in Frage gestellt, als grenzüberschreitender Handel und Reisen üblicher wurden. Magister Aldricus[280] soll vor diesem Hintergrund die Frage nach dem anwendbaren Recht aufgeworfen haben, wenn Menschen aus verschiedenen Provinzen vor dem Gericht einer dieser Provinzen miteinander stritten:

„Sed quaeritur, si homines diversarum provinciarum, quae diversas habent consuetudines, sub uno eodemque iudice litigant, utram earum iudex qui iudicandum suscepit, sequi debeat?“[281]

Dabei vertrat er die Auffassung, dass es dem Richter freistehen müsse, zu entscheiden, welches Recht er für geeigneter halte[282]. Auch wenn bis dahin die Frage nach dem anwendbaren Recht in dieser Form noch nicht gefragt worden zu sein scheint, finden sich doch Erwägungen dazu, dass Rechten in örtlicher und persönlicher Hinsicht Grenzen gesteckt werden konnten, so etwa bei Aldricus' Zeitgenossen Bulgarus sowie in den Schriften seiner Schüler. Hier findet sich einerseits der Grundsatz, dass ein Gewohnheitsrecht nur dort angewendet werden soll, wo es entstanden ist (*in eo loco ubi est inducta*) und andererseits, dass die Regeln eines Herrschers nur seine Gewaltunterworfenen binden (*leges solos subditos imperatoris ligant*)[283]. Vor diesem Hintergrund liegt eine Besonderheit bei Magister Aldricus darin, dass er nicht mehr (einseitig anknüpfend) den örtlichen oder persönlichen Anwendungsbereich

---

[280] Zur Biographie des Aldricus ist wenig überliefert, dazu *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. IV, Heidelberg 1826, 199–203.

[281] Im Original nicht verfügbar, deswegen zitiert nach *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück, 1901, 2: „Aber es wird gefragt, wenn Menschen aus verschiedenen Provinzen, die unterschiedliche Gewohnheiten haben, vor ein und demselben Richter streiten, welcher dieser (Gewohnheiten) der Richter, der die Klage angenommen hat, folgen muss.“ (Übersetzung, *K.B.*). Über die Quellenlage in Bezug auf Aldricus hat *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. IV, Heidelberg 1826, 199–203 berichtet.

[282] Dies ergibt sich aus der aus dem späten 12. Jahrhundert stammenden Sammlung Dissensiones dominorum sive Controversiae veterum iuris Romani interpretum qui glossatores vocantur, hrsg. v. Gustav Hänel, Leipzig 1834, 153: „Sed quaeritur si homines diversarum provinciarum, quae diversas habent consuetudines, sub uno eodemque iudice litigant, utram earum iudex qui iudicandum suscepit sequi debeat? Respondeo eam quae potior et utilior videtur. Debet enim iudicare secundum quod melius ei visum fuerit, secundum Aldric.“, dazu *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 14; *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 66–72.

[283] Siehe dazu *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 72–73 mit ausführlichen Quellennachweisen.

eines bestimmten lokalen Rechts festzulegen suchte, sondern (allseitig anknüpfend) die Frage, welches von mehreren möglicherweise anwendbaren Rechten anzuwenden sei, in den Mittelpunkt seiner Erwägungen stellte.

Hiermit war der Grundstein für die kollisionsrechtlichen Erwägungen in den Abhandlungen der späteren Juristen gelegt. Accursius fügte die kollisionsrechtliche Fragestellung in seine berühmte Glosse zum Corpus Iuris Civilis ein[284] und wählte als Anküpfungspunkt die *Lex cunctos populos* (C. 1, 1, 1). Hier erläutert hier die Worte *clementiae regit imperium*, indem er darauf hinweist, dass eine Person aus Bologna nicht nach dem Recht von Modena verurteilt werden darf, weil sie diesem nicht unterfalle (*non subest*):

„Quodsi Bononiensis conveniatur Mutinae non debet iudicari secundum statuta Mutinae quibus non subest, cum dicat quos nostrae clementiae regit imperium. Videtur hic textus supponere quod non omnes populos regit imperator, quod an sit verum“[285]

Auch an vielen anderen Stellen kommen in der ‚Glossa ordinaria‘ lokale Rechte aus dem oberitalienischen Raum zur Sprache[286]. Um ihr Verhältnis zueinander und ihre (lokale) Abgrenzung geht es dabei freilich nicht[287]. Obgleich Accursius auch an dieser Stelle auf weitere Ausführungen verzichtet, hat sich die Anknüpfung der kollisionsrechtlichen Fragestellungen an die *Lex cunctos populos* bei den späteren Juristen des 13. und 14. Jahrhunderts durchgesetzt[288]. Diese suchten nach genaueren Parametern, anhand derer die Frage nach dem anwendbaren Recht geklärt werden könnte. Primär ging es dabei zunächst um – die in der Praxis wohl relevantesten – Fragen des Erb- und Strafrechts[289].

Der kollisionsrechtliche Diskurs fand nicht nur in Italien statt, sondern allem voran jenseits der Alpen in Frankreich, insbesondere an der Universität von Orléans[290]. Dort bezog man sich allerdings nicht auf Statuten, sondern auf die örtlichen Gewohnheiten (*coutumes, consuetudines*). Während Jacques de Révigny (Jacobus de Ravanis, 1230/40–1296) davon ausging, dass immer

---

[284] Dazu *Neumeyer*, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück, 1916, 60, 75–76. Auch Azo soll sich zur Kollisionsfrage geäußert und eine umfassende Anwendung der *lex fori* befürwortet haben; dies lässt sich indes nur aus den Zeugnissen späterer Juristen ableiten. Quellen des Azo selbst sind nicht überliefert; dazu mit Nachweisen ebd., 58–59.

[285] *Accursius*, Glossa in codicem, Augusta Taurinorum, ND 1968, C. 1, 1, 1.

[286] Siehe dazu *Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Bd. I, Breslau 1899, 99 Fn. 15 m.N.

[287] So auch *Lange*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. I, 1997, 358.

[288] Dazu auch *Hatzimihail*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11, 14–15

[289] So auch *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 22

[290] Transkriptionen der relevanten Stellen bei den französischen Kommentatoren des 13. Jahrhunderts finden sich bei *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914.

das Gewohnheitsrecht anzuwenden sei, das dort gelte, wo die streitige Sache belegen sei[291], unterschied Pierre de Belleperche (Petrus de Bellapertica, 1250–1336) zwischen der *consuetudo realis* und der *consuetudo personalis*. Während erstere Sachen betreffe und das Recht des Belegenheitsorts anwendbar sei, beziehe sich letztere auf Personen[292]. Hier treffe die *consuetudo* jeweils Regeln für die Personen, die in ihrem lokalen Anwendungsbereich beheimatet seien. Auch wenn sie das Territorium verließen, seien die Regeln weiterhin auf sie anzuwenden. So können die Wurzeln der später verbreiteten Unterscheidung zwischen Real- und Personalstatuten auf die Schule von Orléans im 13. Jahrhundert zurückgeführt werden[293]. Dies bedeutet freilich nicht, dass sämtliche Kollisionslehren der darauffolgenden Jahrhunderte diese Unterscheidung zum alleinigen Differenzierungsmerkmal erhoben. Erst Bertrand d'Argentré sollte im 16. Jahrhundert seine gesamte Kollisionslehre an dieser Unterscheidung aufhängen und – ganz anders als Pierre de Belleperche es vorgesehen hatte – alle Statuten in diese Kategorien (oder aber die Auffangkategorie der *statuta mixta*) zwingend einordnen.

Die Lehren der französischen Juristen wurden mit Interesse in Italien wahrgenommen[294]. Insbesondere Cinus de Pistoia, der Lehrer des Bartolus, war von den französischen Lehren angetan: Eduard Meijers hat gezeigt, dass seine Arbeit über die Statutenkollision sich in weiten Teilen als eine Zusammenfassung der Werke von Jacques des Révigny und Pierre de Belleperche erweist[295]. Insofern dürften die französischen Lehren jedenfalls mittelbar zur Grundlage der späteren Lehre des Bartolus geworden sein.

---

[291] *Révigny*, Commentarius ad codicem, C. 1, 1, 1 (*cunctos populos*), zitiert nach *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914, XVIII: „Semper inspicienda est loci consuetudo in quo res sunt". Für die Anwendung des Rechts des Belegenheitsorts verweist Révigny auf Scaev. D. 26, 7, 47, 2 und Herm. D. 26, 5, 27, die als Beleg freilich wenig überzeugen, so auch ebd., 93.

[292] *Belleperche*, Repetitiones duodequinquaginta cum quaestione eiusdem in Iustinianum Codicem Commentarium, Paris 1515, C. 1, 1, 1 (*cunctos populos*). Ebenso wenig später *Cuneo*, Lectura super Codice, Lyon 1513, C. 1, 1, 1 (*cunctos populos*): „consuetudo quae recte et discrecto disponit de bonis seu rebus" und „consuetudo quae nihil ordinat directo super rebus sed solum super personas".

[293] *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914, 93–95.

[294] Aus Frankreich stammende Lehren genossen generell einen besonders guten Ruf, dazu *Kantorowicz*, Die Epochen der Rechtswissenschaft (1914), in: Kantorowicz (Hrsg.), Rechtshistorische Schriften, 1970, 1, 6.

[295] *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914, 98. Die relevante Abhandlung findet sich bei *Cinus de Pistoia*, In codicem, et aliquot titulos primi Pandectorum Tomi, id est, Digesti veteris, doctissima Commentaria, Franfurt 1578, C. 1, 1, 1.

2. Die Statutenkollisionslehre des Bartolus des Saxoferrato

Bartolus de Saxoferrato lebte von 1314 bis 1357 und lehrte an den Universitäten von Pisa und Perugia[296]. In seinem kurzen Leben beschäftigte er sich nicht nur mit der Auslegung des Corpus Iuris Civilis in ausführlichen Kommentaren zu Codex und Digesten, sondern insbesondere auch mit den praktischen rechtlichen Problemen seiner Zeit. Gerade im Rahmen seiner Konsiliarpraxis muss er auf die praktischen Fragen im Umgang mit lokalen Rechten gestoßen sein. Zum Kollisionsrecht haben seine Abhandlungen zu C. 1, 1, 1 (*cunctos populos*) und Iul. D. 1, 3, 32 pr. (*de quibus*) Berühmtheit erlangt[297].

Entgegen älteren eher pauschalen Behauptungen steht heute fest, dass Bartolus nicht der Begründer der Statutenkollisionslehre war. Als solcher soll er hier auch nicht in den Vordergrund gerückt werden. Doch griffe auch eine Einordnung des Bartolus als bloßer „vulgarisateur de la doctrine des glossateurs“[298] zu kurz. Denn Bartolus setzte die langjährigen Bemühungen seiner Vorgänger fort, verallgemeinerbare Kollisionsregeln zu ermitteln und tat dies in bemerkenswert strukturierter und klarer Weise. In seinen Schriften elaboriert er die Probleme in Fällen kollidierender lokaler Rechte und fügt dabei die Vielzahl an Fallgruppen, die seinerzeit diskutiert wurden, zu einem differenzierten Gesamtbild zusammen. Es waren sodann die Schriften des Bartolus – und nicht diejenigen seiner Vorgänger –, die zum Gegenstand einer Rezeptionsgeschichte wurden, die sich bis ins 19. Jahrhundert zieht und erst mit Savigny ihr Ende gefunden hat. Insofern soll die bartolinische Lehre im Folgenden genau untersucht und dabei vor dem Hintergrund der Rechtsquellen-

---

[296] Zu seiner Biographie siehe *Lepsius*, Bartolus von Sassoferrato und das europäische ius commune, ZEuP 2015, 313, 316–320; *dies.*, Bartolo da Sassoferrato, in: Birocchi (Hrsg.), Dizionario biografico dei giuristi italiani, 2013, 177–181 und *dies.*, Bartolus de Saxoferrato (1313/14–1357), in: HRG, Bd. I, [2]2016, 450–453 m.w.N.

[297] Übersetzungen der Kommentierung des Bartolus zu C. 1, 1, 1 bei *Beale*, Bartolus on the Conflict of Laws, 1914 (dazu äußerst kritisch *Ehrenzweig*, Beale’s Translation of Bartolus, Am. J Comp. L 12 (1963), 384–385); *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 161–183, 247–275; sowie *Ancel*, Le commentaire de Bartole Ad legem cunctos populos sur la glose Quod si bononiensis mis en français, in: Alteroche (Hrsg.), Mélanges Lefebvre-Teillard, 2009, 53–74. Zur kollisionsrechtlichen Lehre des Bartolus siehe jüngst *ders.*, Éléments d’histoire du droit international privé, 2017, 146–155; *Sturm*, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Liber amicorum Krampe, 2013, 323–333 *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 219–350 und *ders.*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11–79; siehe auch *Breschi*, Alcune osservazioni sul contributo recato da Bartolo alla teoria degli statuti, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 49, 51–59; *Schwind*, L’influsso di Bartolo sulla evoluzione del diritto internazionale privato, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 503, 508–512; *Gamillscheg*, Überlegungen zum Text und zur kollisionsrechtlichen Methode bei Bartolus, in: FS Wieacker, 1978, 234–244.

[298] *Loussouarn/Bourel*, Droit international privé, [6]1996, 73.

lehre der Kommentatoren gelesen werden, um so im Anschluss die Unterschiede und Parallelen in den Kollisionslehren der darauf folgenden Jahrhunderte besser verstehen und einordnen zu können.

a) Kollidierende Rechte: statuta und consuetudines

Wie bereits angedeutet erörtert Bartolus die Rechtsfragen, die bei Kollisionen lokaler Rechte entstehen, in seinen Abhandlungen zu C. 1, 1, 1 (*cunctos populos*) und Iul. D. 1, 3, 32 pr. (*de quibus*). Die beiden Abhandlung stimmen in weiten Teilen überein[299]. Dabei behandelt keine dieser beiden Stellen des Corpus Iuris Civilis Fragen des Kollisionsrechts: Während die *lex cunctos populos* letztlich das Christentum als Staatsreligion anordnet, betrifft die *lex de quibus* die Frage des anwendbaren Rechts, wenn das schriftliche Recht keine Lösungen bietet und gewohnheitsrechtliche Lösungen in Betracht kommen.

Dass Bartolus seine Gedanken zur Kollision lokaler Rechte an C. 1, 1, 1 anknüpft, ist insofern vielmehr auf die Tradition der Glossen zurückzuführen. Schließlich hatte speziell die besonders autoritative Accursische Glosse an dieser Stelle (*Quod si Bononiensis*) die problematische Rechtslage thematisiert, wenn eine Person aus Bologna in Modena vor Gericht stand[300]. Bartolus behandelt in seiner Kommentierung zu C. 1, 1, 1 nun umfassend die verschiedensten Arten von Kollisionen von Statuten und Gewohnheitsrechten. Dass er in der Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. in weiten Teilen auf dieselben Fragen eingeht, ist jedenfalls vor dem Hintergrund überraschend, als es hier eigentlich speziell um das Gewohnheitsrecht geht. Dennoch erörtert Bartolus hier nicht nur die Frage nach dem anwendbaren Gewohnheitsrecht, sondern gleichermaßen nach dem anwendbaren Statut:

„Sed quaero, quid in contractibus? […] Aut quaeris de statuto, vel consuetudine, quae respiciunt ipsius contractus ordinationem, aut de his quae pertinent ad ius ex ipso contractu oriente.“[301]

Die Entstehungchronologie der beiden Abhandlungen kann nicht eindeutig geklärt werden. Clarence Smith geht davon aus, dass die Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. früher entstanden sein muss, weil diese Stelle im ersten Jahr des Curriculum mit den Studenten besprochen wurde, C. 1, 1, 1 dagegen erst im vierten Studienjahr. Das erscheint plausibel, handelt es sich bei beiden Texten doch ursprünglich um *repetitiones*, die in erster Linie für die universi-

[299] Siehe dazu *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part I, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 157–183, der die beiden Texte gegenüberstellt.

[300] Dazu oben § 1 II 1 d).

[301] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 27: „Aber ich frage, wie liegt es bei Verträgen? […] Entweder Du fragst nach dem Statut oder der Gewohnheit, die nach dem Schluss des Vertrages selbst schauen, oder aber nach solchen, die Rechte betreffen, die aus dem Vertrag selbst erwachsen“ (Übersetzung, *K.B.*).

täre Ausbildung verfasst worden waren[302]. Inhaltlich stimmt die Abhandlung zu C. 1, 1, 1 zwar zu einem großen Teil mit derjenigen zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. überein, geht aber an einigen Stellen darüber hinaus, was wiederum für eine frühere Entstehung der Abhandlung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. spricht[303]. Dies wird ferner dadurch gestützt, dass Bartolus in dieser zwar auf die Abhandlung seines Lehrers Cinus de Pistoia zu C. 1, 1, 1 hinweist, nicht jedoch – was sich doch aufgedrängt hätte, hätte sie zu diesem Zeitpunkt existiert – auf seine eigene[304]. Falls diese Chronologie stimmt und gleichzeitig die These des Thomas Diplovatatius (1468–1541)[305], dass Bartolus gar nicht der Autor des Kommentars zu Iul. D. 1, 3, 32, pr. ist[306], würde das freilich bedeuten, dass das, was heute als bartolinische Kollisionslehre bekannt ist, im Kern gar nicht von Bartolus stammt. Diplovatatius war 1520 in Venedig an einer Ausgabe der Kommentare des Bartolus zu den Digesten und dem Codex beteiligt und verfasste Hinweise dazu[307]. Als Humanist beschäftigte er sich in sprachlicher Hinsicht äußerst genau mit den Texten, die er herausgab, und kam angesichts stilistischer Abweichungen zum restlichen Werk zu dem Ergebnis, dass die Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32, pr. nicht von Bartolus stammen könne. Weitere Anhaltspunkte für die fehlende Autorenschaft des Bartolus gibt es indes nicht, sodass an dieser Stelle offen bleiben muss, inwiefern der These des Diplovatatius zugestimmt werden kann. Überraschenderweise scheint Diplovatatius dann nicht an der Autorenschaft des Bartolus an seiner Kommentierung von C. 1, 1, 1 zu zweifeln, wenngleich diese doch wiederum viele Parallelen zur Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32, pr. aufweist.

---

[302] Eine Datierung der Abhandlung zu C. 1, 1, 1 auf den 24.10.1344 erscheint plausibel. Für wichtige Hinweise dazu danke ich Frau Prof. Dr. Susanne Lepsius. Zur Überlieferung und Datierung der *repetitiones* siehe bereits *Lepsius*, Bartolus de Sassoferrato, in: Società internazionale per lo studio del Medioevo latino (Hrsg.), Compendium Auctorum Latinorum Medii Aevi (C.A.L.M.A.), Bd. II.1, 2005, 101–156.

[303] Die Unterschiede treten klar hervor bei *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part I, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 157–183; *ders.*, Bartolo on the Conflict of Laws, part II, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 247–275, der zunächst die Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. wiedergibt und dann nur noch die Abschnitte aus der Kommentierung zu C. 1, 1, 1, die darüber hinausgehen.

[304] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 26.

[305] Diplovatatius hat in seinem unvollendeten ‚Tractatus de praestatia doctorum' eine Biographie des Bartolus verfasst, die später unter dem Titel ‚Vita Bartoli' als Einleitung einer von ihm zusammengestellten Ausgabe bartolinischer Quellen erschienen ist (Venedig 1520–1521). Zur Quellenlage siehe ausführlich *Maiolo*, Medieval Sovereignty, 2007, 217–218. Siehe auch *Rossi*, La „Bartoli Vita" di Tomasso Diplovataccio secondo il codice Oliveriano 203, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 441–502.

[306] Auf diese These weist *Calasso*, Bartolus de Sassoferrato, in: Romanelli (Hrsg.), Dizionario biografico degli italiani, 2018, 640, 645 hin m.N. Wie Diplovatatius diese These begründet hat, erläutert er indes nicht.

[307] Siehe *Maiolo*, Medieval Sovereignty, 2007, 217.

Bartolus unterscheidet in seiner Abhandlung hinsichtlich der Kollisionsregeln nicht zwischen schriftlichen Rechten und Gewohnheitsrecht[308]. In seiner Abhandlung zur C. 1, 1, 1 schreibt er an 16 Stellen über *consuetudines*. In neun dieser Fälle steht die Gewohnheit dabei als bloße Alternative zum Statut (*statutum vel consuetudo*), die nicht genauer spezifiziert wird. Dass sich in der Kommentierung zu C. 1, 1, 1, aber auch in seiner Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. an vielen Stellen die Formulierung *statuta vel consuetudines* findet[309], lässt darauf schließen, dass Bartolus davon ausgegangen ist, dass in Bezug auf die Lösungen für Normkollisionen Gewohnheits- und schriftliche Rechte gleich behandelt werden können: Was er für Statuten schreibt, soll auch für Gewohnheiten gelten und umgekehrt. Noch deutlicher wird die parallele Behandlung von Gewohnheitsrecht und Statuten in den einleitenden Sätzen seiner Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr.: Hier schreibt Bartolus ganz explizit, dass alles, was er zum Gewohnheitsrecht erörtert, gleichermaßen auf Statuten zutreffen soll und umgekehrt[310].

Indes beziehen sich die Beispiele, die Bartolus nennt, in aller Regel auf die Statuten der Städte und nicht auf italienische Gewohnheitsrechte. So geht es an verschiedenen Stellen um die Statuten von Perugia, Florenz oder Assisi[311]. Zwar schreibt der Kommentator in einem Beispiel auch über eine *consuetudo Venetijs*[312], die im Vergleich zum römischen Recht eine Formerleichterung für das Testament vorsehe. Doch verwendet er dieses Beispiel ausschließlich in seiner Abhandlung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. An der entsprechenden Stelle seiner Kommentierung zu C. 1, 1, 1 lässt Bartolus dagegen den Leser nur annehmen, es gebe ein *statutum vel consuetudo Venetijs*[313]. So scheint er sich auch in seiner Abhandlung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. nicht auf ein tatsächlich bestehendes Gewohnheitsrecht zu beziehen, sondern dieses nur beispielhaft zu nennen, da es in dieser Kommentierung speziell um die Besonderheiten der Gewohnheitsrechte gehen sollte.

Auch wenn an einigen Stellen ausschließlich von *statuta* die Rede ist, gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass Bartolus hiermit das Gewohnheitsrecht

---

[308] Zum Hintergrund des Verhältnisses von Gewohnheitsrecht und geschriebenem Recht siehe auch *Gouron*, Coutume contre loi chez les premiers glossateurs, in: Gouron/Rigaudière (Hrsg.), Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'Etat, 1988, 117–130.

[309] Siehe *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 21, 22, 28 u.v.m.

[310] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 25: „omnia quae dicam in consuetudine intelliguntur in statutis et e converso".

[311] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 18, 44, 47; *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 27.

[312] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 28.

[313] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 21: „pone quòd statutum, vel consuetudo est Venetijs, quòd testamentum valeat coram duobus vel tribus testibus, quidam advena fecit ibi testamentum, an valeat?".

ausschließen will. Vielmehr scheint er lediglich eine griffigere Formulierung wählen zu wollen. Jedenfalls findet sich in den Abhandlungen an keiner Stelle eine Differenzierung der kollisionsrechtlichen Rechtsfolgen nach der Art der kollidierenden (Partikular-)Rechte[314]. Vor diesem Hintergrund ist die Bezeichnung Statutenlehre ungenau, denn umfasst waren von vornhinein auch alle anderen lokal begrenzten Rechte, seien sie nun schriftlich oder nicht. Die Statuten(kollisions)lehre war damit von Anfang an eine Lehre über die örtliche Anwendbarkeit partikularer Rechte und nicht etwa nur eine Lehre ausschließlich über die örtliche Anwendbarkeit der italienischen Stadtrechte.

Für diese Gleichbehandlung von schriftlichen Rechten und Gewohnheitsrecht dürften die Schriften älterer Juristen, auf die Bartolus sich bezieht, eine nicht zu vernachlässigende Rolle gespielt haben. Bartolus zitiert hauptsächlich seinen Lehrer Cinus de Pistoia[315]. Dieser wiederum bezog sich in seinen Arbeiten zum Kollisionsrecht umfassend auf die französischen Kommentatoren des 13. Jahrhunderts, insbesondere Jacques de Révigny und Pierre de Belleperche[316]. Auch Bartolus selbst scheinen zumindest die Schriften des ersteren bekannt gewesen zu sein, die er an verschiedenen Stellen zitiert[317]. Dabei hatten die französischen Juristen des 13. Jahrhunderts ihre Kollisionslehren in Bezug auf die praktischen Rechtsprobleme in Frankreich verfasst, für die schriftliche Partikularrechte eine weitaus geringere Rolle spielten als lokale Gewohnheitsrechte (*coutumes*).

Die Kollisionslehre des Bartolus ergibt sich aus der Abgrenzung einerseits des persönlichen und andererseits des territorialen Anwendungsbereichs lokalen Rechts. Dass er nicht zwischen den Kollisionen der verschiedenen Arten von Rechten unterscheidet, ist angesichts des Umstands bemerkenswert, dass Statuten und Gewohnheitsrechte durchaus einen unterschiedlichen Geltungsanspruch besaßen. Die Statuten wurden von einem ausgewählten Gremium der Bürgerschaften (*civitates*) erlassen und fanden innerhalb der klar definierten städtischen Grenzen Anwendung. Nach gemeinrechtlicher Theorie kam der Stadt ein klar umgrenzter Teil der kaiserlichen Rechtssetzungsbefugnis zu: Innerhalb des eigenen Territoriums ersetzte insofern der städtische Gesetzgeber den Kaiser[318]. Das Recht der *regna* brachte bei alldem wenig Neues: Denn Bartolus fasst unter den Begriff *statuta* nicht nur die Stadtrechte, sondern durchaus auch die schriftlichen Rechte der sich seit dem 14. Jahr-

---

[314] Eine Besonderheit bildet hier die Behandlung er sog. *quaestio Anglica*: Hier geht es um die Kollision eines italienischen Partikularrechts mit dem englischen Common Law; siehe dazu sogleich ausführlich unter § 1 II 2 d).

[315] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 19, 23, 28, 37, 42, 45, 47, 48.

[316] Siehe dazu *van de Kamp*, Bartolus de Saxoferrato (1313–1357), 1936, 223–224.

[317] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 36, 42, 26.

[318] *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 127: „The sovereign city replaces the emperor within its territory".

hundert festigenden Regionalstaaten[319]. Beim Gewohnheitsrecht gab es dagegen keinen derart klar definierten Gesetzgeber: Es handelte sich um Rechtsgrundsätze, die in einer bestimmten Gegend bei einer bestimmten Bevölkerungsgruppe anerkannt waren.

b) Die Zweiteilung der Fragestellung: persönliche und territoriale Reichweite des Statuts

Das signifikanteste – und wohl auch umstrittenste – Merkmal der Kollisionslehre des Bartolus ist seine Zweiteilung der Fragestellung. Bei der Darstellung dieser Zweiteilung tritt für die rechtshistorische Forschung bereits das erste Problem auf. Denn der genaue Wortlaut der Zweiteilung ist umstritten[320]. Hier heißt es:

> Nunc veniamus ad gl. quae dicit *quod si Bononiensis etc.*, cuius occasione videnda sunt duo. et primò utrum statutum porrigatur {{extra terrritorium} <intra territorium>} ad non subditos, secundò utrum effectus statuti porrigatur extra territorium statuentium?

Ob in der ersten Variante ursprünglich *extra territorium* oder *intra territorium* stand, oder aber beide Einfügungen fehlten, lässt sich heute nur schwer rekonstruieren, da in den überlieferten Handschriften und Drucken sämtliche Varianten vorkommen. Fritz Sturm hat in einem Aufsatz von 2013 die verschiedenen Varianten ermittelt: Die Mehrzahl der Handschriften weist die Einfügung *extra territorium* auf; vereinzelt fehlt sie; *intra territorium* findet sich dort nicht. Bei den Drucken finden sich Ausgaben mit *extra territorium* und *intra territorium*; indes keine ohne territoriale Begrenzung[321].

Beschäftigt man sich genauer mit den kollisionsrechtlich relevanten Abhandlungen des Bartolus, so zeigt sich, dass sich jeder Bezug auf ein Territorium an dieser Stelle nur schwer in Bartolus' Problemverständnis einfügen lässt[322]. Denn die Kollisionslehre des Bartolus ergibt sich aus der Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Statuten in persönlicher sowie in territori-

---

[319] Dazu bereits oben § 1 I 1 a).

[320] Dazu *Sturm*, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Liber amicorum Krampe, 2013, 323–333.

[321] Mit umfassenden Nachweisen *Sturm*, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Liber amicorum Krampe, 2013, 323, 324–326; siehe auch *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 54, Fn. 2, der indes zu dem Ergebnis kommt, im Original müsse es *intra territorium* geheißen haben.

[322] So im Ergebnis auch *Sturm*, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Liber amicorum Krampe, 2013, 323–333; *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 148; ebenso *Hatzimihail*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11, 16–18; *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part I, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 157, 174, der es indes nicht weiter begründet. *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 716, Fn. 273 halten diese Lesart zumindest für möglich.

aler Hinsicht. Einerseits untersucht er das territoriale Element und damit die Frage, inwiefern ein Statut auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfaltet[323]. Andererseits will er die Frage klären, auf welche Personengruppen ein Statut Anwendung finden soll. So ist in der – in weiten Teilen parallelen – Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. ganz allgemein danach gefragt, welche Personen durch ein lokal beschränktes Recht (*consuetudo* oder *statutum*) gebunden sind und nicht die Rede davon, ob Fremde innerhalb oder außerhalb des Territoriums durch dieses Statuts gebunden sein sollen. Zu Beginn wählt Bartolus hier eine Formulierung, die im ersten Halbsatz vollständig auf einen Bezug auf das Territorium verzichtet:

„Tertio potest intellegi ad quas personas et ad quae loca suam virtutem extendat…“[324]

Dass Territoriumsangehörige (*subditi*) im Territorium gebunden sein sollen, ist in diesem Kontext für Bartolus nicht weiter problematisch[325]. Seine Erörterungen im ersten Teil der Abhandlung widmen sich dann insbesondere der Frage, inwiefern eine Anwendung auch auf Fremde (*non subditi*) in Betracht kommt. Ferner geht es Bartolus um die Erstreckung auf Personen, die nicht aus territorialen, sondern aus anderen Gründen problematisch ist; insbesondere die Erstreckung auf dem kanonischen Recht unterworfene Personen (*clerici*). Der Zusatz *intra* oder auch *extra territorium* erweist sich für diese in beiden Abhandlungen besprochenen Probleme – die freilich bei modernen Kollisionsrechtlern, die sich mit Bartolus befassen, häufig ausgeblendet worden sind[326] – als wenig überzeugend.

Hermann Lange und Maximiliane Kriechbaum konstatieren diese Herangehensweise des Bartolus in ähnlicher Weise, haben aber daraus geschlossen, dass seine Ausführungen „nicht kollisionsrechtlich zu verstehen (seien), son-

---

[323] So auch *Ancel*, Éléments d’histoire du droit international privé, 2017, 148: „En d’autres termes, lorsque les deux paramètres personnel et territorial se dissocient, l’hésitation sur l’applicabilité du statut surgit et il convient alors plus concrètement de déterminer, d’une part, si le statut local peut obliger des personnes étrangères se trouvant à l’intérieur des frontières – *extension personelle* de la compétence – et, d’autre part, si le statut local peut obliger des ressortissants se trouvant au-delà des frontières – *extension territoriale* de la compétence“.

[324] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 25: „Drittens kann verstanden werden, auf welche Personen und auf welche Orte es seine Wirkung erstreckt.“ (Übersetzung, *K.B.*).

[325] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 26. Deswegen vermag ich *Sturm*, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Liber amicorum Krampe, 2013, 323, 333 nicht beizupflichten, der der Meinung ist, dass die Erörterungen zu D. 1, 3, 32 pr. nicht weiterhelfen, weil sie keinen vergleichbaren Obersatz enthalten. Hier kann es nicht um einen bestimmten Satz gehen, wenn der Inhalt doch ganz klar eine Aussage trifft.

[326] Siehe nur *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part I, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 157, 173 oder *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 31–38.

dern tatsächlich nur als Fragen nach dem Geltungsbereich eines Statuts“[327]. Diese Klassifikation ist unglücklich und eigentlich auch überflüssig: Denn die hier genannten Lesarten schließen sich gar nicht aus. Dass Bartolus den persönlichen sowie territorialen Anwendungsbereich eines Statuts einzugrenzen sucht, ändert nichts daran, dass er hierdurch gleichzeitig kollisionsrechtliche Aussagen trifft. Wenn ein Statut, das (im Territorium) ein Testament vor zwei oder drei Zeugen zulässt, auf Fremde Anwendung findet, so hat dies im Rahmen seiner universell formulierten Lehre die kollisionsrechtliche Aussage, dass für diese Formfrage im Bereich des Erbrechts das Recht am Ort Anwendung findet, an dem der Erblasser sein Testament verfasst. Auch wenn Bartolus noch nicht die Terminologie der *collisio legum* oder des *conflictus legum* verwendet, wie dies seit dem 17. Jahrhundert üblich wurde, geht es ihm im Ergebnis doch um nichts anderes.

Wie Fritz Sturm gezeigt hat, stünde der Einfügung von *intra territorium* schließlich auch eines der von Bartolus in der Kommentierung zu C. 1, 1, 1 herangezogenen Fallbeispiele entgegen, nämlich der Fall, dass ein Fremder einen Vertrag schließt und dann an seinem Heimatort verklagt wird[328]. Hier soll nach Bartolus das Statut am Ort des Vertragsschlusses auch vor dem Heimatgericht Anwendung finden und insofern der Fremde auch extraterritorial gebunden sein[329]. Um eine Beschränkung auf Fälle *intra territorium* geht es hier also gerade nicht.

Dass es überhaupt zu diesen Unklarheiten in Bezug auf den Einleitungssatz in die bartolinische Lehre gekommen ist, mag auf die Abhandlung des Baldus zur Statutenkollision zurückzuführen sein. Denn dieser schreibt nur über eine Anwendung auf Fremde *intra territorium* und führt Bartolus als Autorität an, wenngleich es Bartolus an der zitierten Stelle nur um den Teilaspekt geht, dass ein Statut keine Personen bindet, die nicht Untertanen (*subditi*) sind[330].

In der deutschen Literatur zur Geschichte des Kollisionsrechts hat sich nun entgegen alldem die Meinung etabliert, dass die Zweiteilung bei Bartolus – ob nun *intra*, *extra* oder ganz ohne *territorium* im ersten Halbsatz – schlichtweg unlogisch sei und nur auf strukturelle Denkfehler der Kommentatoren

---

[327] Siehe *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 716. Kritisch *Sturm*, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Liber amicorum Krampe, 2013, 323, 329.

[328] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no.* 14.

[329] Dieses und andere Beispiele übernimmt Sturm von *Gamillscheg*, Überlegungen zum Text und zur kollisionsrechtlichen Methode bei Bartolus, in: FS Wieacker, 1978, 234, 237–238, der diese allerdings nicht als hinreichend gewichtig erachtet, um von seiner in *ders.*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 53 geäußerten Ansicht abzuweichen, dass es *intra territorium* heißen müsse.

[330] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13: „Circa quae quaero primo de statuto habilitante: utrum possit habilitare forenses in territorio proprio statuentium. Circa hoc dicit Bar[tolus] quod non: quia statutum non potest legitimare personam sibi non subditam“.

zurückgeführt werden könne[331]. Dieses vernichtende Urteil erweist sich bei Einbeziehung des rechtshistorischen Kontexts der spätmittelalterlichen Kollisionslehre als haltlos[332]. Die Kritik moderner Autoren lautet, dass die Zweiteilung letztlich überflüssig sei, weil es sich bei den Fragen, ob ein Statut innerhalb des Territoriums auf Fremde und außerhalb des Territoriums auf Untertanen anwendbar ist, um Kehrseiten ein und derselben Medaille handele. So erscheinen ihnen Widersprüche vorprogrammiert: nämlich einerseits dann, wenn das Statut von Florenz nicht außerhalb des Territoriums auf den Florentiner Erblasser anwendbar ist und gleichzeitig das Statut von Padua auf den fremden (Florentiner) Erblasser in Padua keine Anwendung findet, und andererseits wenn beide Anwendbarkeit beanspruchen.

Doch liegt diesen Schlüssen ein grundlegendes Missverständnis zugrunde, das im Fokus auf den falsch überlieferten Einleitungssatz sowie in der unzureichenden Befassung mit dem Rest der Quelle wurzelt. Denn die Lehre des Bartolus ist universell formuliert[333]: So ergibt sich aus der Regel, dass ein Statut, das die Testierfähigkeit regelt, auch außerhalb des Territoriums auf Territoriumsangehörige anwendbar ist, gleichermaßen, dass auf den Florentiner Erblasser in Padua das Statut von Florenz anwendbar ist und das Statut von Padua nicht anwendbar ist. Aus der universellen Herangehensweise ergibt sich mithin letztlich eine Kollisionslehre, die doppelte Anwendbarkeiten in der Regel vermeidet. Deutlich wird das beispielsweise auch im Rahmen der Behandlung des Vertragsrechts, wo Bartolus die Frage aufwirft, welche Statuten zu berücksichtigen sind („cuius loci statuta debent servari, vel spectari?“)[334]. Bartolus geht es also nicht ausschließlich um die Abgrenzung des Anwendungsbereichs *eines* bestimmten lokalen Rechts, sondern um

---

[331] So insbesondere *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, ^{2}2003, 481: „Es ist nämlich zunächst gar nicht einsichtig, warum *Bartolus* beide Fragen getrennt voneinander stellt und erörtert. Ergibt sich denn nicht bereits aus der in der ersten Frage implizierten Möglichkeit, Fremde nicht dem einheimischen Recht zu unterstellen, die Antwort auf die zweite Frage?“; siehe auch *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 34; ebenso *von Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, ^{9}2007 § 2 Rn. 23–25 u.v.m.; außerhalb der deutschsprachigen Literatur wird diese Kritik bezeichnenderweise nicht geäußert.

[332] Allgemein zur Bedeutung der Rekonstruktion des Diskussionskontexts *Skinner*, Meaning and Understanding in the History of Ideas, H & Th. 8 (1969), 3–53.

[333] So auch *Hatzimihail*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11, 44: „(Bartolus) does not seem to offer a good example of a unilateralist. He seems on the contrary both rather committed to ‚universal‘ jurisprudence and quite reliant on a methodological eclecticism so as to carry out his commitment.“ Im Ergebnis so auch *Ancel*, Éléments d’histoire du droit international privé, 2017, 159: „chaque pouvoir fait dans les limites de sa compétence normative est internationalement régulier, doté de validité universelle et mérite d’être reconnu par les autres pouvoirs locaux, dépourvus de compétence pour régir ce que la règle de conflit a attribué au premier“.

[334] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13.

die Abgrenzung der Anwendungsbereiche aller lokalen Rechte untereinander. Anders als moderne Autoren verfasst er keine Kollisionslehre für sein Heimatrecht, sondern eine Lehre, die sich als universell verstanden wissen will[335]. Die Kritik moderner Kollisionsrechtler an den einseitig anknüpfenden Kollisionsnormen des Bartolus verliert vor diesem Hintergrund an Durchschlagskraft, denn damit sind viele der kritisierten möglichen Widersprüche von vornhinein ausgeschlossen.

Dass es Bartolus genau um die genannten Aspekte der Statutenanwendung (persönlich und territorial) geht, wird noch klarer, wenn man sich seine Lehre im Einzelnen ansieht. Eines ihrer zentralen Charakteristika liegt darin, dass die beiden Teilaspekte unterschiedliche Untergliederungen haben. Für die Frage, ob ein Statut auf Fremde anwendbar ist (2), differenziert Bartolus nach materiellrechtlichen Fallgruppen (Vertrag, Testament, Delikt, Sonstiges). Die Frage, ob ein Statut auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfaltet (3), beantwortet er hingegen nach Maßgabe der Grundstruktur der Norm (verbietend, erlaubend, bestrafend). In einem ersten Schritt sollen nun zunächst die Begrifflichkeiten, die diesen beiden Aspekten der Statutenanwendung zugrunde liegen, geklärt werden (1).

aa) Grenzen der Rechtsetzung: iurisdictio

Bartolus untersucht einerseits den Personenkreis, auf den ein Statut Anwendung findet (a), und andererseits das Territorium, in welchem es Wirkung entfaltet (b). Für diese beiden Fragen spielt die *iurisdictio* (bzw. die *potestas condendi statuta*) des jeweiligen Gesetzgebers eine zentrale Rolle[336]: Denn aus dieser ergibt sich, wie weit der Gesetzgeber verbindliche Regeln erlassen kann, mit anderen Worten, wie weit der (persönliche und örtliche) Anwendungsbereich reicht.

(1) Subditi und non subditi

Wenn Bartolus sich in aller Ausführlichkeit der Frage widmet, in welchem Maße Statuten auch auf Fremde Anwendung finden, ist zunächst einmal zu klären, wie er genau die Grenze zwischen diesen und den Territoriumsangehörigen zieht. Dreh- und Angelpunkt ist hier die Gesetzgebungsbefugnis des lokalen Gesetzgebers (*potestas condendi statuta*) und die darauf aufbauende Unterscheidung von *subditi* und *non subditi*, also Personen, die dem lokalen Recht unterworfen sind, und solchen, auf die dies nicht zutrifft (*statutum non*

---

[335] Dazu *Boosfeld*, Zu den Arten von Kollisionsnormen in der Lehre von der Statutenkollision, ZRG Germ. 138 (2021), 276–282.

[336] So auch *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 148. Zur *iurisdictio*-Lehre siehe bereits oben § 1 I 1 d). Zur Bedeutung der *iurisdictio* für die Kollisionslehre siehe auch *Hatzimihail*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11, 72–75.

ligat nisi subditos[337]). Fremde sind der lokalen Gesetzgebungsgewalt im Prinzip nicht unterworfen und damit *non subditi*. Das ändert freilich nichts daran, dass sie in bestimmten Einzelfragen (etwa in Formfragen) durch lokales Recht gebunden sein können. Bartolus wählt diese sehr allgemein gehaltene Terminologie, da sich die lokalen Rechte erheblich unterscheiden können und auf diese Weise seine kollisionsrechtlichen Erörterungen auf verschiedenartige Rechte angewendet werden können: auf Statuten, Gewohnheitsrechte, aber auch auf die Rechte der *regna*[338] und im Fall der sog. *quaestio Anglica* etwa auch auf das englische Recht[339]. Darüber hinaus umfasst der Begriff des *non subditus* nicht nur Personen, die aus ortsbezogenen Gründen einem Statut nicht unterworfen sind, sondern auch Personen, für die dies aus anderen Gründen zutrifft, nämlich insbesondere Personen aus dem kirchlichen Bereich (*clerici*).

Im Kontext der Frage, ob eine Person einem lokalen Recht in territorialer Hinsicht unterworfen ist, verwendet Bartolus anstelle von *subditus* häufig den nicht deckungsgleichen Begriff Bürger (*civis*). Denn während die Frage, ob jemand *subditus* ist, auch die Abgrenzung weltlicher und kirchlicher Personen oder die Abgrenzung geschäftsfähiger und geschäftsunfähiger Personen betreffen kann, beschränkt sich die Begrifflichkeit *civis* auf die Aussage, dass eine Person einem bestimmten Gebiet zugeordnet wird. Der Begriff *civis* setzt eine gewisse staatliche Struktur voraus, denn Bürger ist man in einer bestimmten, abgrenzbaren Gemeinschaft. Während es in den römischrechtlichen Quellen, mit denen Bartolus arbeitet, in der Regel um den *civis Romanus* gegangen war, wendet Bartolus diesen Begriff nun auf den Stadtbürger an. Mehr noch: welcher Art von Territorium eine Person angehörte und welche Art von Recht hier bestand, scheint für ihn im Rahmen seiner kollisionsrechtlichen Erwägungen keinen Unterschied zu machen. So verwendet er in seiner Kollisionslehre durchaus auch den *civis Romanus* als Beispiel[340]; und wenn er von *subditus* oder *civis* schreibt, meint er damit selbstverständlich auch die Person, die durch ein Gewohnheitsrecht gebunden ist, wenngleich dieses gerade nicht durch einen Herrscher oder eine *civitas* erlassen worden ist. Als Gegenbegriffe zu *civis* finden sich *extraneus*[341] und *forensis*[342]. Die Bezeichung *peregrinus*, die ab dem 16. Jahrhundert gebräuchlich wurde[343], verwendet Bartolus hingegen nicht.

---

[337] Dazu *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 158.

[338] Siehe oben § 1 II 2 a).

[339] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 42.

[340] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 29.

[341] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 24; *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 29.

[342] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 20, 21; *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 29.

[343] Dazu sogleich § 2.

Letztlich geht es Bartolus mit all diesen Begriffen ganz allgemein um die Konturierung der Angehörigkeit zum Territorium eines lokal begrenzten Rechts[344]. Wenn Bartolus von *subditi* oder auch *cives* schreibt, meint er damit primär die Personen, die dem Territorium angehören, weil sie dort geboren sind (*origo, nativitas*)[345] oder durch Adoption das Bürgerrecht erhalten haben[346]. Die Angehörigkeit kann sich aber auch nachträglich durch Aufnahme ergeben, die die ursprünglich fremde Person zum *civis accidentalis*[347] macht. In seiner Kommentierung zu Ulp. D. 50, 1 finden sich zu alldem die Einzelheiten: So sollte ferner die Frau durch Eheschließung *civis* in der Stadt des Mannes werden[348] und auch Personen, die hohe kirchliche Funktionen in einer *civitas* übernahmen (Abt, Inhaber der Pfarrpfründe) seien als *cives* einzuordnen[349].

Der alleinige Wohnsitz (*domicilium*) im Territorium machte eine fremde Person zwar nicht zum *civis*, konnte sie aber unter Umständen trotzdem zum *subditus* machen. Anders lässt es sich nicht erklären, dass Bartolus an einer Stelle seiner Abhandlung Wohnsitz und Herkunft als Gründe für die Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts gleichsetzt[350]. Dagegen machte ein extraterritorial wirkendes Statut die dort betroffenen Personen nicht zu *subditi*, es sei denn natürlich, sie gehörten dem Territorium des Statuts aus einem der beschriebenen Gründe – durch Geburt oder Wohnsitz – an[351].

---

[344] Speziell für die Stadt: *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 159–184: „membership of the city community“.

[345] *Bartolus*, Comment. Nov. 50, 1 *no*. 2: „Nativitate propria vel paternia, quis efficitur civis“.

[346] *Bartolus*, Comment. Nov. 50, 1 *no*. 9. Siehe zu den Voraussetzungen der *civitas* bei Bartolus auch *Kirshner*, Civitas Sibi Faciat Civem: Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen, Speculum 48 (1973), 694–713 und *Meier*, Mensch und Bürger, 1994, 176–188.

[347] *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 181.

[348] *Bartolus*, Comment. Nov. 50, 1 *no*. 7, dazu *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 182.

[349] *Bartolus*, Comment. Nov. 50, 1 *no*. 13, 14.

[350] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 47: „Certum est quod de iure communi potest delinquens puniri in loco domicilij vel originis de delicto alibi commisso“. Zum Verhältnis von *origo* und *domicilium* im römischen Recht *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII, Berlin 1849, 39–42.

[351] So auch *Sturm*, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Liber amicorum Krampe, 2013, 323, 330.

(2) Intra territorium und extra territorium

Mit dem *territorium*[352] bezeichnet Bartolus den örtlichen Bereich, in dem das lokale Recht Anwendung findet und verweist dafür auf die Definition in Pomp. D. 50, 16, 239, 8[353], wo es heißt:

„‚Territorium' est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis: quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est summovendi ius habent."

In seiner eigenen Kommentierung dieser Digestenstelle heißt es, dass der Begriff *territorium* mit dem Begriff *terrere* (erschrecken) verwandt sei. Als *territorium* soll deswegen nur das Gebiet zu verstehen sein, in dem der (lokale) Herrscher auch seine Macht ausüben kann (*locus qui potest terreri*)[354]. Auf eine mögliche Verwandtschaft mit dem Begriff *terra* (Boden) geht Bartolus nicht ein.

Damit steht der Begriff *territorium* für Bartolus in einem engen Zusammenhang mit hoheitlich gesetztem Recht: Schließlich kann nur die *civitas* oder ein Herrscher die hier vorausgesetzte Gewalt auch ausüben (*terrere*). Im Kontext der Kollisionslehre des Bartolus, die ja nicht nur hoheitlich gesetztes Recht, sondern durchaus auch (nicht verschriftlichtes) Gewohnheitsrecht betrifft, drängt sich die Verwendung des Begriffs *territorium* vor diesem Hintergrund nicht unbedingt auf. Dennoch verwendet ihn Bartolus, wohl mangels überzeugender Alternative.

Die örtliche Abgrenzung des Territoriums ist für Bartolus letztlich eine Folge der Lehre zur *potestas condendi statuta* und damit der *iurisdictio* des örtlichen Gesetzgebers[355]. Denn diese bezeichnet für ihn nicht nur die Rechtsprechungs- sondern auch die Rechtsetzungsmacht, die einer Person oder Personengruppe im Bereich ihres Territoriums zusteht[356]. Aus dem Umfang der *iurisdictio* ergibt sich, in welchem Gebiet verbindliche Rechtsakte erlassen werden können. Insofern steht die Frage danach, in welchen Fällen ein lokales Recht Anwendung findet, in einem engen Zusammenhang mit der Frage, wie weit die Kompetenz reicht, lokale Rechte zu erlassen[357].

---

[352] Zum Begriff ‚Territorium' in der Neuzeit *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 274–276.

[353] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 46.

[354] *Bartolus*, Comment. Nov. 50, 16, 239 *no.* 1: „quia territorium dicitur à terrendo: et sic, quia illum locum terret, dico, etc".

[355] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 40, 45, 47.

[356] Siehe dazu bereits oben § 1 I 1 d).

[357] Zum Verhältnis von Kollisionsrecht und *potestas statuendi* siehe auch *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 158–160.

bb) Anwendbarkeit lokalen Rechts: Personenkreis

Im ersten Teil seiner Abhandlungen zu C. 1, 1, 1 und Iul. D. 1, 3, 32 pr. erläutert Bartolus, auf welche Personengruppen sich ein Statut erstreckt. Nicht weiter problematisch erscheint es ihm, dass ein lokales Recht sich auch auf Minderjährige (*minores*) und unzurechnungsfähige Personen (*furiosi*) erstreckt[358]. Schwieriger erscheinen ihm dagegen die Fälle, in denen Fremde (*forenses*) oder kirchliche Amtsträger (*clerici*) beteiligt sind[359]. In beiden Fällen besteht konkurrierendes Recht, nämlich ein anderes lokales Recht (a) oder aber das kanonische Recht (b).

(1) Forenses: Konkurrierendes lokales Recht

Bei der Frage, ob sich lokales Recht auf Fremde erstreckt, unterscheidet Bartolus nach dem Rechtsgebiet. Hier geht es im Ausgangspunkt um Rechtsstreitigkeiten vor dem Gericht eines bestimmten Orts und die Frage, ob das Ortsrecht auch auf Fremde angewendet werden kann. Auffällig ist dabei, dass Bartolus bei den verschiedenen Rechtsgebieten verschiedenartige Fallkonstellationen behandelt und unterschiedliche methodische Herangehensweisen wählt. Für Verträge wechselt er die Perspektive, indem er darlegt, in welcher Konstellation welches von mehreren in Betracht kommenden Rechten anwendbar ist und entwickelt so letztlich allseitige Kollisionsnormen (i)[360]. In den anderen Bereichen der Delikte (ii), Testamente (iii) und sonstigen Rechtsfragen (iv) verwendet er dagegen (universelle) einseitige Kollisionsnormen, indem er bei der Ursprungsfrage bleibt, ob das Ortsrecht auf Fremde angewendet werden kann.

(a) Verträge

Bei vertragsrechtlichen Fragestellungen unterscheidet Bartolus zwischen Statuten, die die Form, und solchen, die den Inhalt des Vertrags betreffen[361]. Die rechtliche Bewertung der Form (*solennitas*) soll nach dem Grundsatz *locus regit actum*[362] immer nach dem Recht am Ort des Vertragsschlusses

---

[358] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 28.

[359] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 30.

[360] Zu diesem Befund siehe *Boosfeld*, Zu den Arten von Kollisionsnormen in der Lehre von der Statutenkollision, ZRG Germ. 138 (2021), 276–282.

[361] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13. *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 140 schreibt, dass im Bereich des Vertragsrechts praktisch kein Statutenrecht vorhanden war und hier auf das *ius commune* zurückgegriffen wurde. Jedenfalls vertragskollisionsrechtliche Fragen wurden aber bei Bartolus und seinen Nachfolgern intensiv diskutiert.

[362] Zur Verbreitung dieses Grundsatzes bei den Kommentatoren *von Bar*, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. I, Hannover [2]1889, 340–343 und *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 151–152.

(*locus contractus*) erfolgen. Dies begründet Bartolus zunächst mit einem Verweis auf Gai. D. 21, 2, 6 (*si fundus*), wonach es auf die Gewohnheiten des Orts, an dem ein Grundstückskaufvertrag abgeschlossen wird, ankommen soll, welche Sicherheiten zu leisten sind (*ex consuetudine eius regionis in qua negotium gestum est*). Zudem verweist er auf C. 6, 32, 2 (Valerian, Gallienus). Hier geht es um ein im Ausland verfasstes Testament, das der Erbe für den Erblasser an dessen Heimatort mitnehmen soll. Die Testamentsform kann dann nach dem Recht des Heimatorts bewertet werden (*secundum leges moresque locorum*), wenn bei der Öffnung des Testaments Zeugen vor Ort sind oder aber das Testament vor einer öffentlichen Stelle geöffnet wird. Im Umkehrschluss leitet Bartolus hieraus ab, dass im Regelfall das Recht des Orts anzuwenden ist, an dem das Testament verfasst wurde. Diesen Rechtsgedanken überträgt er dann auch auf den Vertrag.

Für den Inhalt des Vertrags unterscheidet Bartolus zwischen prozessrechtlichen und materiellrechtlichen Fragen. Für prozessuale Fragen der *litis ordinatio* verweist Bartolus auf den Ort des Urteils (*locus iudicii*) und belegt dies durch eine Verallgemeinerung des Rechtsgedankens aus Call. D. 22, 5, 3, 6, wonach der Richter Zeugen nach seinen örtlichen Gewohnheiten laden soll. Bei den materiellrechtlichen Fragen (*litis decisio*) unterscheidet Bartolus nun zwischen solchen, die den Vertragsschluss betreffen (*quae oriuntur secundum ipsius contractus naturam tempore contractus*), und solchen, die erst nachträglich durch Verschulden oder Verzug (*quae oriuntur ex postfacto negligentiam vel moram*) entstehen. Für erstere folgt Bartolus der Meinung des Dinus de Rossonis, dem Lehrer seines Lehrers Cinus de Pistoia[363], der Fragen des Vertragsschlusses unter Hinweis auf die Wertung in Gai D. 21, 2, 6 (*si fundus*) nach dem Recht des Orts des Vertragsschlusses beurteilt. Hierbei weist Bartolus freilich auf die Ausnahme der Mitgift hin, die die Ehefrau wegen Ulp. D. 5, 1, 65 am Wohnsitz des Mannes einklagen muss (*exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est*). Aus dieser Zuweisung des Gerichtsstands in den Digesten schließt Bartolus darauf, dass dann auch das materielle Recht dieses Orts Anwendung findet[364].

Für die Sekundäransprüche soll es laut Bartolus darauf ankommen, ob ein Erfüllungsort (*locus collatae solutionis*) vereinbart war. War dies der Fall, so soll es auf das Recht dieses Orts ankommen; dafür verweist er auf Iul. D. 12, 1, 22, Gai. D. 13, 3, 4 und Pap. D. 22, 1, 1 pr. Diesen Digestenstellen ist gemein, dass sie nicht die Frage des anwendbaren Rechts, sondern relevante Orte im Rahmen des materiellen Vertragsrechts betreffen. Nach Iul. D. 12, 1, 22 und Gai. D. 13, 3, 4 soll für die Ermittlung des Werts einer geschuldeten

---

[363] *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part I, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 157, 159–160.

[364] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 17.

Sache auf den Ort abgestellt werden, an dem geliefert werden soll. Diesen Rechtsgedanken überträgt Bartolus nun auch auf die Frage des anwendbaren Rechts. Nicht recht nachvollziehbar indes ist sein Hinweis auf Pap. D. 22, 1, 1 pr., wonach die Zinshöhe nach den Gewohnheiten des Orts ermittelt werden soll, an dem der Vertrag geschlossen wurde. Denn hier kommt es doch gerade nicht auf den Erfüllungsort an.

War kein Erfüllungsort vereinbart, oder waren mehrere Erfüllungsorte vereinbart, so leitet Bartolus gleichermaßen aus Iul. D. 12, 1, 22 und Gai. D. 13, 3, 4 ab, dass das Recht des Orts maßgeblich sein soll, an dem die Leistung verlangt wird (*locus ubi petitur*), weil dort der Verzug oder das sonstige pflichtwidrige Verhalten stattgefunden habe. So soll es für die Verjährung eines Zahlungsanspruchs auf das Recht des Ortes ankommen, an dem der Anspruch geltend gemacht wird, weil der Schuldner dort hätte zahlen müssen und damit dort der Verzugseintritt stattgefunden hat[365]. Wenn ein Florentiner dementsprechend in Rom Geld geliehen hat, das er in Perugia zurückzahlen soll, so beurteilt sich nach Bartolus die Verjährung nach dem Recht von Perugia. Damit distanziert er sich nachdrücklich von älteren Auffassungen, nach denen zwar Fragen des Vertragsinhalts nach dem Rechts des Vertragsorts, aber sonstige unvorhergesehene Vertragsfragen (*ex improviso*), wie etwa die Anfechtbarkeit des Vertrags, nach dem Recht des Gerichtsorts zu bewerten sein sollten[366]. Für Bartolus ist das Recht des Gerichtsorts damit nur relevant, wenn es um prozessrechtliche Fragen geht; insofern durchzieht seine Lehre eine saubere Trennung prozessualer und materiellrechtlicher Fragen.

(b) Delicta punienda

Im Bereich des Strafrechts (*delicta punienda*) spricht Bartolus sich im Grundsatz für die Anwendung des Rechts des Tatorts aus (*lex loci delicti*)[367]. Die hierzu angeführten C. 3, 24, 1 (Constantinus) und Auth. post C. 3, 15, 2 (*qua in provincia*) betreffen indes Fragen des Gerichtsstands: Straftäter sollen vor den Gerichten der Provinz bestraft werden, in der sie die Tat begangen haben. Bartolus überträgt diesen Rechtsgedanken auf das materielle Recht und spricht sich auch für die Anwendung des dortigen Rechts aus. Zudem führt Bartolus X. 5, 39, 21 an, wonach eine Exkommunikation nicht gegenüber Personen Wirkung entfaltet, die der Gewalt des Exkommunizierenden nicht unterfallen (*generalis excommunicatio non ligat, nisi subditos proferentis*): Als Unterworfene (*subditi*) versteht Bartolus hier also wohl nicht nur die Untertanen, sondern alle Personen, die sich im örtlichen Machtbereich befinden. Denn er argumentiert ja gerade nicht für ein Personalitäts-, sondern ein Territorialitätsprinzip im Strafrecht: Auch Fremde sollen – jedenfalls im

[365] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 19.
[366] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 19.
[367] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 47.

Ausgangspunkt – nach lokalem Recht bestraft werden können, wenn sie im Territorium eine Straftat begangen haben.

Dieses Territorialprinzip unterliegt indes Einschränkungen: Ein Fremder soll laut Bartolus nur dann nach einem örtlichen Statut bestraft werden können, wenn es sich auch nach römisch-kanonischem *ius commune* um eine Straftat handelt (*delictum de iure communi*). Andernfalls will Bartolus den Fremden nur dann bestrafen, wenn er Kenntnis von der lokalen Regel gehabt hat oder – insbesondere dann, wenn er sich schon lange im Territorium aufhält – hätte haben müssen[368]. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Verhalten überall verboten ist. Damit geht Bartolus von dem Grundgedanken aus, dass die Bestrafung nach einem fremden Recht nur dann in Betracht kommt, wenn dem Täter sein Verhalten vorgeworfen werden kann, weil er wusste oder hätte wissen müssen, dass es nicht erlaubt war. Hierfür beruft er sich auf Scaev. D. 50, 9, 6, wonach der Richter nur dann für Urteile ohne Rücksprache mit der *curia* bestraft werden soll, wenn er sich des Verfahrensfehlers bewusst ist, sowie auf den Grundgedanken in VI. 1, 2, 2, der im Fall eines neuen kirchenrechtlichen Statuts die Regel aufstellt, dass nur derjenige dadurch Nachteile haben kann, der es bereits kennt (*ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere*).

(c) Testamentsform und Testierfähigkeit

Im Bereich des Testamentsrechts differenziert Bartolus bei der Frage, ob lokale Regeln auf Fremde Anwendung finden, zwischen der Testamentsform und der Testierfähigkeit. Die Frage, ob ein Testament, das ein Fremder in Venedig verfasst, wirksam ist, spaltet er also in zwei Teile: Erstens, ob ein Fremder in Venedig sich der venezianischen Formerfordernisse bedienen kann, und zweitens, ob sich die Anforderungen an die Testierfähigkeit nach seinem Heimatrecht oder dem venezianischen Recht richten.

Da das römische Recht für die Testamentsform umfassende Regeln vorsieht, untersucht Bartolus hier nun in einem ersten Schritt, ob ein Testament, das nach den Vorgaben eines lokalen Rechts verfasst wurde, das geringere Formerfordernisse vorsieht, überhaupt wirksam ist. Insofern geht es um das Verhältnis von römischem *ius commune* und lokalem Recht[369]. An dieser Stelle legt Bartolus einen zentralen Teil seiner Rechtsquellenlehre dar[370] und grenzt sich von dem verbreiteten Erfordernis der ausdrücklichen oder zumindest impliziten Anerkennung eines solchen Statuts durch den *princeps* ab[371]. Vielmehr ist er der Auffassung, dass das Statut auch dann wirksam sein kann,

---

[368] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 26.

[369] Zu dieser Differenzierung siehe auch *Köpcke-Tinturé*, A Short History of Legal Validity: Foundations of Private and Public Law, 2019, 83–85.

[370] Siehe dazu bereits oben § 1 I 4 b).

[371] Siehe dazu bereits oben § 1 I 1 d).

wenn es dem *princeps* nicht bekannt ist, weil dies im Einzelfall praktisch erforderlich sein kann, etwa an Orten, in denen nur wenige Zeugen zur Verfügung stehen[372]. Insofern geht er von einer eigenständigen *iurisdictio* des lokalen Gesetzgebers innerhalb der eigenen Grenzen aus. Die daraus resultierenden Statuten seien dann keineswegs unvernünftig oder schlecht (*mala vel temeraria*), sondern im Gegenteil zweckmäßig.

Nachdem Bartolus damit die generelle Wirksamkeit des lokalen Rechts und des auf Grundlage dessen in Venedig verfassten Testaments also bejaht hat, setzt er sich mit der Folgefrage auseinander, ob ein solches den venezianischen Formvorschriften entsprechendes Testament auch dann wirksam ist, wenn es durch einen Fremden formgerecht verfasst wurde, in dessen Heimat andere Formerfordernisse gelten. Hinsichtlich dieser Frage verwirft Bartolus ältere Meinungen, die jede Anwendung lokaler Rechte auf Fremde verworfen hatten, und differenziert nach dem Regelungsgehalt des Statuts. Wenn es sich speziell an die eigene Bevölkerung richte (*ius proprium civitatis*), könne der Fremde sich nicht darauf berufen; wenn sich das Statut dagegen nicht speziell an einen begrenzten Personenkreis richte, sondern offen formuliert sei (*de voluntaria iurisdictione*), könne auch der Fremde sich bei der Erstellung eines Testaments im Territorium auf die dortigen Formerfordernisse berufen[373]. Für diese Differenzierung nach dem sich aus dem Statut selbst ergebenden Adressatenkreis verweist Bartolus auf C. 8, 49, 1 (Valentinian, Valens, Gratian): Hiernach kann ein Vater seinen Sohn in solchen Provinzen rechtswirksam emanzipieren, in denen die dortigen Amtsträger (*duumviri*) dies auch fremden Eltern erlauben können. So ist das Provinzrecht hier auf alle Personen anwendbar, die sich dort befinden und nicht etwa nur für Personen, die aus der Provinz stammen.

In der Regel wird sich aus den lokalen Rechten nicht ergeben haben, dass sie sich ganz ausdrücklich nur an die eigene Bevölkerung richten, sodass die Differenzierung des Bartolus in diesen Fällen nur eine geringe Bedeutung gehabt haben wird. Im Grundsatz scheint er insofern davon auszugehen, dass sich die Formerfordernisse für ein Testament nach dem Ortsrecht richten und verallgemeinert damit den von ihm selbst angeführten Rechtsgedanken in Ulp. D. 29, 1, 44. Dass diese Digestenstelle die Testamentsformerfordernisse freilich nur für Militärangehörige in Notsituationen betrifft und diese dann auch vollständig entfallen lässt, scheint ihn dabei nicht weiter zu stören. Ob das Testament des Fremden dann auch Regelungen für Güter außerhalb des Territoriums (also insbesondere in der Heimat des Fremden) treffen kann, klammert Bartolus an dieser Stelle konsequent aus, da dies nicht die Frage

---

[372] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 28.
[373] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 28.

der Anwendung eines Statuts auf Fremde, sondern der Anwendbarkeit eines Statuts außerhalb des Territoriums betrifft[374].

Während Bartolus also davon ausgeht, dass das Testament eines Fremden formwirksam ist, wenn es die Formerfordernisse des örtlichen Rechts berücksichtigt, lehnt er die Wirksamkeit des Testaments eines Fremden ab, wenn es den örtlichen Erfordernissen an die Testierfähigkeit genügt, der Fremde aber nach seinem Heimatrecht nicht testierfähig ist. Diese Andersbehandlung von Testamentsform und Testierfähigkeit begründet er damit, dass bei der Frage der Testamentsform ein Rechtsakt beurteilt werde, der an verschiedenen Orten stattfinden könne, während es sich bei der Testierfähigkeit um eine persönliche Eigenschaft handle, die durch ein fremdes Statut nicht verändert werden könne. So kann der nicht emanzipierte Sohn laut Bartolus auch andernorts nicht testieren, wenn er es nach seinem Heimatrecht nicht kann. Eine Differenzierung nach dem Adressatenkreis, wie er sie für die Testamentsform aus C. 8, 49, 1 (Valentinian, Valens, Gratian) abgeleitet hat, lehnt er für die Testierfähigkeit ab und begründet dies mit einem Verweis auf die fehlende *iurisdictio* des lokalen Gesetzgebers:

„Non obstat quod supra dictum est circa solennitatem. Nam solennitas actus pertinet ad iurisdictionem eius, in cuius territorio agitur, ideo variatur secundum diversitatem locorum […] sed ubicumque persona non est uniformis, quis non potest disponere nisi circa personam sibi subditam.“[375]

Hier zeigt sich eine enge Verbindung der Kollisionslehre und der Gesetzgebungslehre[376] des Bartolus: Ein örtliches Recht soll nur Regelungen für Fremde treffen können, wenn dem örtlichen Gesetzgeber insofern die Gesetzgebungsbefugnis zusteht. In Bezug auf Formfragen bejaht Bartolus diese, während er sie für die Regelung des Rechtsstatus einer Person verneint.

(d) Sonstige Rechtsfragen (quae non sunt contractus, neque delicta, neque ultimae voluntates)

In der Kategorie der sonstigen Rechtsfragen widmet sich Bartolus dem Sachenrecht und verweist dafür auf den Belegenheitsort der Sache (*locus ubi est res*). Beim Umgang mit seiner Sache muss sich der Eigentümer an die örtlichen Regeln halten, so etwa im Fall eines Hauses, das der Eigentümer erhöhen will. Da es sich hier um eine direkte Eigenschaft der Sache handle (*ex re ipsa*), sei das Recht des Belegenheitsorts einschlägig. Als Beleg verweist

[374] Dazu sogleich unter § 1 II 2 b) cc).

[375] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 26: „Dem steht nicht entgegen, was oben gesagt ist über die Form. Denn die Form einer Handlung unterfällt der *iurisdictio* dessen, in dessen Territorium gehandelt wird, und sie unterscheidet sich so nach der Diversität der Orte […] Aber die Person ist nicht überall einheitlich, man kann nicht Regelungen treffen, es sei denn für eine unterworfene Person“ (Übersetzung, *K.B.*).

[376] Zur *iurisdictio* siehe bereits oben § 1 I 1 d).

Bartolus auf die gemeinrechtlich anerkannten Regeln in C. 8, 10, 3 (Alexander Severus) und Ulp. D. 8, 4, 13, 1, die jeweils in Bezug auf Grundstücksfragen auf das Gewohnheitsrecht der jeweiligen Gegend verweisen.

(2) Clerici: Konkurrierendes kanonisches Recht

Im Anschluss an die Erörterung der Anwendung des lokalen Rechts auf Fremde wendet sich Bartolus der Frage zu, ob sich die Bindungswirkung eines Statuts auch auf Kleriker erstreckt (*an valeant statuta laicorum contra libertatem ecclesiarum*)[377]. Damit nimmt Bartolus einen weiteren Typus der Normkollision in den Blick. Von der Kollision lokaler Rechte untereinander richtet er seinen Blick nun auf Konflikte (weltlicher) lokaler Rechte mit dem kanonischen Recht[378]. Um eine umfassende Abgrenzung des kanonischen Rechts und eine vollständige Klärung seines Verhältnisses zum weltlichen Recht geht es ihm dabei gerade nicht, sondern ausschließlich um die Erstreckung des weltlichen lokalen Rechts auf Kleriker[379].

Bartolus distanziert sich in dieser Frage von seinem Lehrer Cinus de Pistoia, der – wie viele seiner Zeitgenossen – die Anwendung eines weltlichen Statuts auf Kleriker unter Hinweis auf die strenge Trennung von weltlichen und kirchlichen Personen einerseits und die Überlegenheit der Kleriker andererseits (*statuta minorum non ligant maiores*) noch vollständig abgelehnt hatte[380]. Bartolus bemüht sich vielmehr um eine Differenzierung auf Grundlage der Authentica post C. 1, 2, 12 (*cassa*)[381] sowie X. 5, 39, 49 (*noverit*)[382].

---

[377] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 28–31; weitgehend übereinstimmend mit *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no*. 30. Zur Verwendung des Begriffs *valere* in diesem Kontext siehe bereits oben § 1 I 4 b). Wenn Bartolus hier zu dem Ergebnis kommt, dass bestimmte *statuta non valent*, meint er damit an dieser Stelle nicht, dass sie (umfassend) unwirksam sind, sondern nur, dass sie Kleriker nicht binden. Synonym verwendet er in *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 29 deswegen auch *statuta clericos non ligant.*

[378] *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part I, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 157, 173 lässt diese Stelle in seiner Übersetzung der Kommentierung von C. 1, 1, 1 deswegen außen vor: „no interest for conflicts of laws"; so auch *Beale*, Bartolus on the Conflict of Laws, 1914, 29.

[379] Zur Rolle des kanonischen Rechts in der Rechtsquellenlehre der Kommentatoren siehe bereits oben § 1 I 3 c).

[380] *Cinus de Pistoia*, Super Codice & Digesto veteri lectura characteribus latinè adeò dispositis, Lugduni 1547, C. 8, 52 (*quae sit longa consuetudo*), *no.* 26: „Tertiò quaeritur nunquid consuetudo populi liget clericos. Et dicimus quod non duabus rationibus. una, quia duo sunt populi. quod patet: quia duo sunt iudices […] unde nihil habet commune cum actibus plebeis […] Alia quia clerici sunt maiores respectu laicorum […] sed statuta minorum non ligant maiores".

[381] „Nova consti. Frede. Imperatoris. Cassa et irrita esse denunciari per totam italiam praecipit omnia statuta et consuetudines contra libertates ecclesie earum quae personas inductas adversus canonicas vel imperiales sanctiones. et ea de capitularibus penitus abole-

Diese ordnen an, dass Kleriker durch Statuten nicht gebunden sein sollen, wenn dies der Freiheit der Kirche oder der Kirchenleute zuwiderläuft (*contra libertatem ecclesiarum et earum personas*) (Auth. post C. 1, 2, 12). Eine Bindung soll indes dann in Betracht kommen, wenn die kirchliche Freiheit gewahrt werde (X. 5, 39, 49). In diesem Sinne versteht Bartolus Kleriker nur ausnahmsweise dann durch weltliches Statutarrecht gebunden, wenn das jeweilige Statut die kirchliche Freiheit nicht beeinträchtigt. Keine Bindung soll hingegen bestehen, wenn dadurch von Papst oder Kaiser verliehene kirchliche Privilegien beeinträchtigt werden. Auch wenn Bartolus also im Prinzip davon ausgeht, dass weltliches Recht Kleriker binden kann, lässt er diese Bindung nur in einem sehr engen Rahmen zu.

Um in Grenzfällen zu ermitteln, welche der Varianten einschlägig ist, greift Bartolus wieder auf seine Lehre der *iurisdictio* zurück: Das (weltliche) Statut soll nur insoweit binden, als der (weltliche) Gesetzgeber auch verbindliche Regeln erlassen kann[383]. Bartolus unterscheidet drei Fallgruppen: Wenn das Statut Regelungen über die Kirche oder kirchliche Gegenstände enthält, bindet es Kleriker nicht, weil es insoweit ohne Gesetzgebungsmacht (*iurisdictio*) erlassen sei. Auch wenn das Statut sich an Kleriker wende und ihre Privilegien einschränke, binde es diese mangels *iurisdictio* nicht. Wenn es jedoch nicht speziell die Privilegien der Kleriker betreffe, seien diese prinzipiell gebunden; aber auch hier macht Bartolus wieder eine Einschränkung. Angehörige des Klerus sollen dann nicht gebunden sein, wenn es sich sich um „schlechtes" Recht (*consuetudo mala*) handele. Dies leitet er ab aus X. 2, 15, 3, wo es heißt, dass ein Gesandter des Heiligen Stuhls (*legatus apostolicae sedis*) nach gutem örtlichem Recht entscheiden soll (*secundum ius et bonam terrae illius consuetudinem*)[384].

Anhand von Beispielen erläutert Bartolus, wie die Abgrenzung zwischen „gutem" und „schlechtem" Recht zu erfolgen hat. Als erstes Beispiel dient ein (weltliches) Statut, das eine Vollstreckung ohne Vorlage eines gesonderten Antrags (*sine libello*) ermöglicht[385]. Laut Bartolus darf ein solcher Antrag nun auch nicht von einem Kleriker verlangt werden, weil das weltliche Ver-

---

ri mandat nova constitutio. et decetero similia attentata ipso iure nulla esse decernit si quid contra fiat pene que statute sunt imminebunt".

[382] „Honorius III. Episcopo Bononiensi. Noverit fraternitas tua […] omnes haeretices utriusque sexus, quocunque conmine censeantur, et fautores et receptatores et defensores eorum, nec non et qui de cetero servari fecerint statuta edita et consuetudines vel potius abusiones, introductas contra ecclesiae libertatem, et nisi ea, de capitularibus suis infra duos menses post huiusmodi publicationem sententiae fecerint amoveri".

[383] Siehe dazu bereits oben § 1 I 1 d).

[384] Zudem verweist Bartolus auf X. 2, 27, 8: Hier geht es um die Aufhebung eines Urteils, das auf ungerechtem Gewohnheitsrecht (*iniquus*) beruht.

[385] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no.* 29.

fahrensrecht hier auch im kirchlichen Kontext vorteilhaft sei und es sich insofern im Sinne von X. 2, 15, 3 um „gutes“ Recht handle.

Auch ein Statut, das die schriftliche Bekanntmachung (*insinuatio*) des Testaments anordnet, soll für Kleriker verbindlich sein, wenn diese weltliche Erben einsetzen. Wenn sie hingegen die Kirche als Erbin oder Vermächtnisnehmerin bestimmen, bindet sie das Statutarrecht nicht. Denn diesbezügliche Regelungen sind von der weltlichen *iurisdictio* nicht gedeckt, sodass die Testamentsform nach kanonischem Recht zu beurteilen ist, das ein Testament *ad pias causas* vor zwei Zeugen zulässt. Dass jedenfalls für den säkularen Teil des Testaments das (weltliche) Statut anwendbar sein soll, ist vor dem geschilderten Hintergrund darauf zurückzuführen, dass die Testamentsformerfordernisse hier dem Schutz des Testators dienen und insofern als „gut“ einzuordnen sind[386].

cc) Anwendbarkeit des Statuts außerhalb des Territoriums

Im zweiten Teil beider Abhandlungen beschäftigt sich Bartolus mit der Anwendbarkeit des Statuts außerhalb des Territoriums[387]. An die Stelle der Frage, wen ein Statut bindet (*ligat*), tritt nun die Frage, auf welches Gebiet sich das lokale Recht erstreckt (*porrigitur*). In dieser Frage sind zwei Konstellationen zu unterscheiden: Zum einen kann ein Gericht mit der Frage konfrontiert sein, ob es auf einen Sachverhalt, der einen Auslandsbezug aufweist, das eigene Recht oder aber ein fremdes Recht anwenden muss. Zum anderen kann sich die Frage stellen, ob ein Rechtsakt, der nach einem Ortsrecht wirksam entstanden ist, auch andernorts Wirkung entfaltet. Bartolus untersucht beide Fragen, indem er zwischen Verbots- (*prohibitoria*, *prohibitiva non ratione poenae*), Erlaubnis- (*permissiva*, *permissoria*) und Strafnormen (*punitiva, prohibitiva*) unterscheidet.

Seine Ausführungen hierzu in der Abhandlung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. geraten dabei indes äußerst knapp[388]. Zwar trifft er auch hier schon die Unterscheidung nach den verschiedenen Arten der Normen, doch erläutert er die Folgen der Kategorisierung weit weniger differenziert als in seiner späteren Abhandlung zu C. 1, 1, 1: Verbietende Statuten sollen nur dann extraterritoriale Wirkung haben, wenn sie sich auf eine Person, nicht aber, wenn sie sich auf Sachen oder Formfragen beziehen. Darauf, welche Wirkung erlaubende oder bestrafende Statuten haben, geht Bartolus dann nicht mehr ein. Interes-

---

[386] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no.* 31.

[387] Zu dieser Zweiteilung schreibt *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 34: „Der zweite Hauptteil verdient diese erwartungsvolle Rubrizierung im Grunde kaum […] Allein überall handelt es sich hier doch nur um die Kehrseite des initialen Problems von der Wirkung des einheimischen Statuts auf den Fremden.“ Zur Schlüssigkeit der Zweiteilung siehe aber bereits oben § 1 II 2 b).

[388] *Bartolus*, Comment. Vet. D. 1, 3, 32 pr. *no.* 31.

santer sind deswegen seine ausführlicheren, im Folgenden zu untersuchenden Gedanken im Rahmen der *repetitio* zu C. 1, 1, 1.

(1) statuta prohibitiva

Bei den Verbotsnormen unterscheidet Bartolus danach, ob das Statut eine Formfrage, eine Sache oder eine Person betrifft[389]. Für Formfragen soll sich das Statut nur auf das eigene Territorium erstrecken. Verbietet ein lokales Recht also eine bestimmte Form des Testaments, so kann es dies nur wirksam für Testamente tun, die innerhalb des Territoriums erlassen werden. Testamente, die außerhalb der Grenzen aufgesetzt werden und gegen ein solches Verbot verstoßen, sind dagegen wirksam, und zwar auch dann, wenn ein *subditus* sie verfasst hat.

Anders sieht Bartolus den lokalen Anwendungsbereich von Verbotsnormen, die Sachen betreffen, so etwa Verfügungsverbote. Derartige Verbotsnormen sollen auch außerhalb der Grenzen Wirkung entfalten und den Eigentumsübergang einer im Territorium belegenen Sache auch dann verhindern, wenn die Verfügung außerhalb des Territoriums erfolgt. Damit wählt er hier für Grundstücke einen streng territorialen Ansatz, wonach sich das Recht des Belegenheitsorts zwingend durchsetzt. Als Beleg hierfür verweist Bartolus auf Inst. 2, 8 pr. und C. 5, 13, 1, 15 (Justinian). An beiden Stellen ging es hier freilich um den umgekehrten Fall, dass sich ein römisches Gesetz, das die Veräußerung von Dotalgrundstücken in Italien verbot (*lex Iulia*), auch auf Grundstücke in den Provinzen erstrecken sollte.

Im dritten Fall, der Verbotsnorm, die eine Person betrifft, differenziert Bartolus danach, ob das Statut vorteilhaft (*favorabile*) oder nachteilhaft (*odiosum*) ist[390]. Nur wenn die Verbotsnorm vorteilhaft ist, soll sie einerseits Wirkung für *subditi* entfalten, die sich außerhalb des Territoriums aufhalten, und andererseits für außerhalb des Territoriums belegene Sachen. Um vorteilhafte lokale Rechte handelt es sich etwa bei Beschränkungen der Testierfähigkeit, weil diese dem Minderjährigenschutz dienen, oder bei Beschränkungen der Testierfreiheit von Ehegatten untereinander, weil sie dem Schutz der Eheleute dienen. Auch fasst Bartolus hierunter den Fall, dass es einer bestimmten Person untersagt ist, über ihr Vermögen zu verfügen, wie dies in Ulp. D. 27, 10, 10 pr. angesprochen ist. Eine solche Anordnung sei vorteilhaft, weil sie dem Vermögensschutz diene, und umfasse deswegen auch außerhalb des Territoriums belegene Güter. Dagegen sei ein Statut, das Töchter

[389] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 32–33.

[390] In der *repetitio* zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. erfolgt diese Differenzierung noch nicht: Hier heißt es lediglich, dass das in Bezug auf eine Person verbietende Statut die *subditi* auch außerhalb der Grenzen bindet.

von der Erbfolge ausschließe, für diese nachteilhaft und erstrecke sich dementsprechend nicht auf außerhalb des Territoriums belegene Güter[391].

Wichtig ist nun, dass Bartolus die Grenze zwischen *favorabile* und *odiosum* unter Rückgriff auf das römisch-kanonische *ius commune* zieht, auch wenn er dies nicht explizit hervorhebt. Wie sich aus seinen Belegen ergibt, versteht Bartolus solche örtlichen Rechte als *favorabilia*, die den Wertungen des Corpus Iuris Civilis entsprechen; und solche als *odiosa*, die davon abweichende Regeln aufstellen[392]. So widerspricht ein Ausschluss der Töchter von der Erbfolge der Wertung von C. 6, 28, 4 (Justinian), wonach Töchter und Söhne in Fragen der Intestaterbfolge gleich zu behandeln sind[393]. Damit haben lokale Rechte, die dem römisch-kanonischen *ius commune* entsprechen, bei Bartolus in lokaler Hinsicht einen weiteren Wirkungskreis. Dieser Befund fügt sich wiederum in seine Interpretations- und Rechtsquellenlehre ein, wonach auch die Anwendung und Auslegung lokaler Rechte im *ius commune* ihre Grenzen finden[394].

(2) statuta permissiva

Bei der Wirksamkeit eines Erlaubnisstatuts (*statutum permissivum*) außerhalb des Territoriums unterscheidet Bartolus wieder zwei Fragen: zum einen, unter welchen Voraussetzungen auf einen Territoriumsangehörigen bei Rechtsakten außerhalb des Territoriums sein Heimatstatut anwendbar ist, und zum anderen, in welchen Fällen ein im Territorium wirksam entstandener Rechtsakt auch außerhalb der Grenzen Wirkung entfaltet[395]. Diese beiden Fragen kommen bei verschiedenen Arten erlaubender Statuten zum Tragen: Statuten, die ein Privileg erteilen; Statuten, die die nach *ius commune* vorgesehene Form erleichtern und Statuten, die die nach *ius commune* vorgesehenen persönlichen Beschränkungen erleichtern. Damit wählt Bartolus als Ausgangspunkt

---

[391] *Kaufmann*, Zur Geschichte der internationalprivatrechtlichen Vorbehaltsklausel von den Glossatoren bis Bartolus, in: Wilhelm (Hrsg.), Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 1972, 66, 81–86 hat hierin eine frühe Form der Vorbehaltsklausel gesehen.

[392] Diese Differenzierung von *statuta favorabilia* und *odiosa* findet sich bereits in den Schriften des Guilelmus de Cuneo, der in ähnlicher Weise auf das *ius commune* zurückgreift, aber die Unterscheidung auf das gesamte Kollisionsrecht anwendet und nicht auf die verbietenden personenbezogenen Statuten beschränkt, siehe *Kaufmann*, Zur Geschichte der internationalprivatrechtlichen Vorbehaltsklausel von den Glossatoren bis Bartolus, in: Wilhelm (Hrsg.), Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 1972, 66, 77–80. Siehe dazu auch *Meijers*, L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge spécialement dans l'Europe occidentale, RCAD Int. 49 (1934), 543, 602 und *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 577–579.

[393] C. 6, 28, 4 (Justinian): „Sancimus itaque, quemadmodum in successionibus parentium, quae ab intestato deferuntur, aequa lance et mares et feminae vocantur".

[394] Siehe dazu bereits oben § 1 I 4 c).

[395] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 34–43.

für die Klassifizierung der erlaubenden Wirkung eines Statuts abermals das römisch-kanonische *ius commune*.

Im Zusammenhang der Statuten, aufgrund derer ein bestimmtes Privileg vergeben werden kann, geht es etwa um den Notar, der durch lokales Recht die Befähigung zur Beurkundung erhält. Für die Beurteilung der Frage, ob ein in dieser Weise eingesetzter Notar auch außerhalb des Territoriums beurkunden kann, kommt es für Bartolus auf die *iurisdictio* des örtlichen Gesetzgebers an: Denn dieser kann – als dem Kaiser untergeordneter, lokal begrenzter Gesetzgeber (*inferiore à principe*) – nur innerhalb seiner Grenzen derartige Privilegien erteilen, sodass im Sinne von Marc. D. 1, 16, 2[396] eine Tätigkeit außerhalb der Grenzen nicht zulässig sei. Anders liegt es für Bartolus indes, wenn ein Notar im Territorium tätig wird. Ein dort wirksam zustande gekommener Rechtsakt soll auch außerhalb der Grenzen Vertrauensschutz genießen und überall verbindlich sein[397]. Dies begründet Bartolus mit der Wertung von C. 8, 48, 1 (Diocletian, Maximian), wonach die Emanzipation eines Kindes überall wirksam ist (*obtinet firmitatem*), wenn sich der Vater an die Verfahrensvorgaben des örtlichen Rechts (*lex municipii*) hält.

Im Anschluss behandelt Bartolus lokale Rechte, die die nach römisch-kanonischem *ius commune* vorgesehene Form erleichtern, so etwa eine lokale Vorschrift, die für ein wirksames Testament nur vier Zeugen voraussetzt, während das römisch-kanonische *ius commune* sieben fordert. Auch wenn ein solches Statut ohne weiteres wirksam ist (*certè hoc statutum valet*), kann sich der *subditus* im Ausland nicht darauf berufen. Denn es soll im Sinne der Regel *locus regit actum* nur für innerhalb des Territoriums verfasste Testamente Wirkung entfalten. Gleichzeitig soll ein nach einem permissiven lokalen Recht formal ordnungsgemäß verfasstes Testament auch außerhalb des Territoriums wirksam sein und dort belegene Gegenstände erfassen. Hiermit distanziert sich Bartolus von der Meinung einiger älterer Autoren, die eine derartige Wirkung abgelehnt hatten und auf die außerhalb des Territoriums belegenen Sachen die gesetzliche Erbfolge anwenden wollten, weil der Erblasser insoweit intestat verstorben sei[398]. Obwohl Bartolus kein Problem darin sieht, dass dies in vielen Fällen zu einer Zweiteilung der Erbfolge in einen gewillkürten und einen gesetzlichen Teil führt – nach Ulp. D. 29, 1, 3 und Tryph. D. 29, 1, 41, 1 sowie C. 5, 9, 1 (Gratian, Valentinian, Theodosius) könne es auch beim Soldatentestament zu einer solchen Zweiteilung kommen –, lehnt er diese Auffassung ab und folgt jedenfalls im Ergebnis der Ansicht des Guilel-

---

[396] Nach dieser *lex* hatten Prokonsuln außerhalb Roms nicht mehr die Gerichtsbarkeit in Streitsachen (*iurisdictio contentiosa*), sondern nur eine freiwillige Gerichtsbarkeit (*iurisdictio voluntaria*).

[397] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 35.

[398] Bartolus gibt den Meinungsstand ausführlich wieder und verweist für die streng territoriale Sichtweise auf Jacques de Révigny und Cinus de Pistoia in seinen früheren Schriften.

mus de Cuneo, dass ein nach den örtlichen Vorgaben ordnungsgemäß verfasstes Testament volle Wirksamkeit (auch außerhalb des Territoriums) entfalte[399]. Denn das örtliche Recht betreffe ausschließlich die Testamentsform: Wenn diese eingehalten sei, sei das Testament vollumfänglich wirksam. Auch wenn ein lokales Recht keine direkte Regelung über im Ausland belegene Sachen treffen könne, sei dies also wohl indirekt durch ein auf seiner Grundlage wirksam verfasstes Testament möglich.

Auch Statuten, die den rechtlichen Status einer Person im Verhältnis zum römisch-kanonischen *ius commune* erweitern, sollen laut Bartolus nur für innerhalb des Territoriums vollzogene Rechtsakte wirksam sein. An dieser Stelle greift er einmal mehr auf das Argument der *iurisdictio* zurück[400]: Der örtliche Gesetzgeber habe eben nur eine begrenzte *iurisdictio*, die sich auf das Territorium beschränke. Für ein lokales Recht, das einer Person (im Verhältnis zum *ius commune*) mehr Rechte einräume, beschränke sich diese *iurisdictio* auf das Territorium: Der Gesetzgeber könne seine *subditi* nicht außerhalb der eigenen Grenzen legitimieren (*legitimatio facta per statutum civitatis, non habet locum, nisi in ipsa civitate legitimante*)[401]. Als Beispiele dienen hier der nach lokalem Recht testierfähige Sohn und das uneheliche Kind, das nach lokalem Recht als Erbe eingesetzt werden kann. Außerhalb des Territoriums ist laut Bartolus weder der Sohn testierfähig noch kann das uneheliche Kind als Erbe eingesetzt werden.

Wenn nun ein nach einem lokalen Recht testierfähiger Erblasser im Territorium ein Testament verfasst, oder aber ein uneheliches Kind innerhalb des Territoriums wirksam als Erbe eingesetzt ist, stellt sich – parallel zu dieser Fragestellung im Kontext der Formerleichterung – die Frage, wie sich dies zu außerhalb des Territoriums belegenen Sachen verhält. Anders als in Bezug auf Formerfordernisse geht Bartolus hier indes nicht von einer extraterritorialen Wirkung aus. Eine derartige Rechtswirkung könne der lokale Gesetzgeber im Rahmen seiner *iurisdictio* nicht erzeugen, da sie andere lokale Gesetzgeber beeinträchtige (*faceret alteri praeiudicium*). Insofern wählt Bartolus hier eine universelle Perspektive: Es argumentiert ganz allgemein mit der Gesetzgebungshoheit lokaler Gesetzgeber und nicht mit der Gesetzgebungshoheit eines bestimmten Statutengebers im Einzelfall. Auch wenn ein Minderjähriger damit nach seinem Heimatrecht wirksam testieren kann und dies getan hat, entfaltet das Testament laut Bartolus damit keine Wirkung für außerhalb des Territoriums belegene Sachen.

Auf den ersten Blick überrascht dieses Ergebnis: Schließlich geht Bartolus gleichzeitig davon aus, dass im Territorium verfasste Testamente, die den

---

[399] *De Cuneo*, Lectura super Codice, Lugduni 1513, C. 1, 1, 1, *no*. 6–7. *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 37.

[400] Siehe oben § 1 I 1 d).

[401] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 40.

lokalen Formerfordernissen genügen, auch für außerhalb belegene Güter wirksam sind. Gleiches gilt für notarielle Amtshandlungen und gerichtliche Urteile. Jedoch differenziert er hier, indem er darauf hinweist, dass die unterschiedlichen Erfordernisse in diesen Bereichen auf die unterschiedlichen lokalen Gegebenheiten zurückzuführen seien. Ein Rechtsakt, der der örtlichen Form genügt (*locus regit actum*), entsteht wirksam und kann als verbindlicher Rechtsakt überall anerkannt werden; anders liegt dies bei Fragen der rechtlichen Fähigkeiten bestimmter Personen. Dem lokalen Gesetzgeber steht nach Bartolus nicht die *iurisdictio* zu, seinen *subditi* zu erlauben, Rechtsakte vorzunehmen, die dann auch andernorts Wirkungen entfalten. Jeder Gesetzgeber soll selbst entscheiden, welche Anforderungen er etwa an die Testierfähigkeit stellt, die unmittelbare Voraussetzung dafür ist, um über in seinem Territorium belegene Sachen zu testieren. In anderen Worten braucht ein örtlicher Gesetzgeber keine Rechtswirkungen anzuerkennen, die in einem anderen Territorium unter anderen Bedingungen entstanden sind[402].

(3) statuta punitiva

Nachdem Bartolus im ersten Teil seiner Abhandlung bereits erörtert hatte, unter welchen Umständen ein Fremder auch nach einem örtlichen Statut bestraft werden kann, behandelt er in diesem zweiten Teil des strafrechtlichen Kollisionsrechts die Frage, unter welchen Umständen ein lokales Recht auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfaltet, mit anderen Worten, unter welchen Umständen eine außerhalb des Territoriums begangene Straftat nach dem Recht des Territoriums bestraft werden kann.

Bartolus stellt hier zunächst fest, dass lokale Rechte keine Regelung für Straftaten eines Fremden gegenüber einem Fremden außerhalb des Territoriums treffen können[403]. Derartige Regeln seien mangels *iurisdictio* des örtlichen Gesetzgebers unwirksam. Zur Begründung verweist er auf Paul. D. 2, 1, 20, wonach das Urteil durch einen unzuständigen Richter nicht verbindlich ist. Diese prozessuale Regel überträgt Bartolus auf das materielle Recht. Eine Ausnahme von dieser Grundregel eines territorialen Strafrechts sollen nur die Fälle bilden, in denen die Straftat in einer verbündeten *civitas* begangen wurde oder einer *civitas*, die eingewilligt hat, dass Straftaten, die auf ihrem Territorium erfolgen, nicht nach dem eigenen, sondern einem anderen Recht beurteilt werden sollen.

Auch wenn ein Fremder außerhalb des Territoriums eine Straftat gegenüber einem Territoriumsangehörigen begeht, ist Bartolus der Auffassung, dass eine Bestrafung nach lokalem Recht nicht in Betracht kommt und zwar

---

[402] Zur ebenfalls in diesem Abschnitt des Kommentars zu C. 1, 1, 1 behandelten *quaestio Anglica* siehe sogleich § 1 II 2 d).

[403] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 44.

auch dann, wenn das lokale Recht dies explizit ermöglicht[404]. Eine solche Regelung sei unwirksam (*non valet*), weil die Rechtssetzungsbefugnis (*iurisdictio*) nicht so weit gehe, dass außerhalb des Territoriums über *non subditi* Regelungen getroffen werden könnten. Bartolus vergleicht dies mit den Wertungen des kanonischen Rechts, wonach Kirchengerichte nach kanonischem Recht über Straftaten weltlicher Personen gegenüber Klerikern entscheiden konnten (C. 1, 3, 2 und X. 2, 2, 8). Anders als bei Straftaten durch Fremde ergebe sich die Anwendbarkeit des kanonischen Rechts hier (ausnahmsweise) daraus, dass es sich um Straftaten gegen die Kirche und damit um kirchengerichtete Straftaten (*crimina ecclesiastica*) handle. Bei Straftaten durch Fremde in der Fremde greife indes keine solche besondere Begründung. Ausnahmen formuliert Bartolus auch hier für verbündete Städte sowie für Fälle der Plünderung von Schiffen nach einem Schiffbruch. Ausnahmsweise soll der Statutengeber hier extraterritoriale Regelungen treffen können, um seine *subditi* zu schützen.

Zudem will Bartolus eine Ausnahme machen, wenn die Gerichte des Orts, an dem die Straftat begangen wurde, diese nicht unter Strafe stellen (*si iudex loci ubi civis meus offenditur, offensam non vindicat*). Mit dieser Billigkeitsregelung durchbricht er die bisherige Argumentation. Denn damit soll ein Statut, das ein bestimmtes Verhalten unter Strafe stellt, nun plötzlich doch für Straftaten von Fremden außerhalb des Territoriums anwendbar sein können, wenn die Befürchtung besteht, dass andernfalls das gegenüber dem eigenen Untertan begangene Unrecht nicht bestraft werden wird. In diesem Fall überwiegt für Bartolus das Interesse an der Bestrafung des Fremden, der ein Unrecht gegenüber einem Untertan begangen hat, das Interesse an der Rechtshoheit des fremden Territoriums. Da im fremden Territorium die eigene *iurisdictio* insofern nicht ausgeübt und das Verhalten nicht unter Strafe gestellt worden ist, hält Bartolus es für vertretbar, ausnahmsweise die *iurisdictio* des Gesetzgebers auszuweiten, aus dessen Territorium das Opfer stammt. Letztlich beschneidet er damit auch die Rechtssicherheit: Schließlich wird dem Täter das Heimatrecht des Opfers in der Regel nicht bekannt sein, und zwar gerade weil das dort unter Strafe stehende Verhalten nach seinem eigenem Heimatrecht – das gleichzeitig das Recht des Begehungsorts ist – nicht bestraft wird.

Eine weitere Konstellation, in der eine extraterritoriale Anwendung eines Statuts in Betracht kommen soll, betrifft den Fall, dass ein Bürger außerhalb seiner Heimat eine Straftat gegenüber einem Fremden begeht. Wieder stellt Bartolus auf die *iurisdictio* ab, die er an dieser Stelle personenbezogen formuliert: Die Stadt könne Regeln für ihre Bürger treffen, auch dann, wenn diese außerhalb des Territoriums Straftaten begehen[405]. Wenn ein lokales

[404] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 45.
[405] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 45–46.

Recht derartige Regeln vorsehe, seien diese wirksam. Nichts anderes soll gelten, wenn das lokale Recht eine derartige Regel für Angehörige eines besetzten Territoriums vorsieht. Da die Stadt, um deren Statut es gehe, die andere Stadt beherrsche, würden deren Bürger ebenso beherrscht und könnten dementsprechend auch nach dem Statut verurteilt werden[406].

Begeht ein Untertan außerhalb des Territoriums eine Straftat und sieht das Heimatrecht keine explizite Regel für Sachverhalte vor, die außerhalb des Territoriums stattfinden (*non caveatur expresse*)[407], differenziert Bartolus: Wenn sich das Statut ganz explizit auf Fälle im Inland beziehe, könne das Statut unter keinen Umständen auf Sachverhalte angewendet werden, die sich im Ausland abspielen. Wenn das Statut dagegen allgemein gehalten sei, könne es jedenfalls ausnahmsweise auf extraterritoriale Sachverhalte angewendet werden, soweit es um verfahrensrechtliche Fragen gehe (*modus procedendi*). Ein Untertan, der im Ausland eine Straftat begangen hat, kann in diesem Fall also von seinen Heimatbehörden verfolgt werden, da insofern das besondere Interesse an der Steuerung des Verhaltens der eigenen Untertanen überwiegt.

Wenn das Statut dagegen das Strafmaß betrifft (*modus puniendi*), will Bartolus es in einem solchen Fall nicht anwenden. Parallel zum Vertragsrecht, wo auf Fragen, die den Vertragsschluss betreffen, insbesondere Formfragen, das Recht am Ort des Vertragsschlusses einschlägig ist, ist der Kommentator hier der Meinung, dass das Recht des Tatorts anzuwenden ist. Denn es komme auf das Recht am Ort an, an dem „der Sachverhalt belegen sei“ (*locus ubi res est situata*). Hilfsweise könne das Gericht auch auf das *ius commune* zurückgreifen, etwa dann, wenn es Schwierigkeiten habe, das fremde lokale Recht zu ermitteln[408]. Leitet das Heimatgericht des Täters also ein Verfahren ein, kann es dies nach den eigenen Regeln tun (*modus procedendi*); will es ihn dann verurteilen (*modus puniendi*), kann es das eigene Recht hingegen nicht anwenden. In der Regel wird dann aus Praktikabilitätserwägungen nicht auf das fremde lokale Recht, sondern auf das römisch-kanonische *ius commune* zurückzugreifen sein[409].

Mit dieser Differenzierung nach *modus procedendi* und *puniendi* grenzt sich Bartolus einerseits von der verbreiteten Ansicht ab, dass in derartigen Fällen das Heimatgericht schon kein Ermittlungsverfahren anstrengen kann, weil sowohl Verfahren als auch Verurteilung nach dem Recht am *locus delicti* zu erfolgen habe. Gleichermaßen distanziert er sich auch an dieser Stelle von seinem Lehrer Cinus de Pistoia, der die entgegengesetzte Auffassung vertreten hatte, dass nicht nur das Ermittlungsverfahren am Heimatort erfol-

[406] Zur Herleitung des Begriffs *territorium* vom Verb *terrere*, die Bartolus in diesem Zusammenhang vornimmt, siehe bereits oben § 1 II 2 b) aa) (2).

[407] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 47–49.

[408] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 48.

[409] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 49: „in procedendo se refert ad statuta, in condemnando ad ius commune“.

gen könne, weil die Heimat ein Interesse an der Disziplinierung der eigenen Territoriumsangehörigen habe, sondern auch örtliches materielles Recht Anwendung finden könne[410].

(4) poena imposita

Zum Abschluss widmet sich Bartolus der Rechtsfrage, in welchem Maße eine strafrechtliche Verurteilung auch außerhalb des Territoriums, in dem der Richter entschieden hat, Wirkung entfaltet (*extendat suum effectum extra territorium iudicantis*). Hier unterscheidet Bartolus zwischen Strafurteilen, die eine Strafe auferlegen, deren Vollzug an die Person geknüpft ist, und solchen, die die Beschlagnahme von Gegenständen betreffen[411].

Bei den Urteilen, die die Person betreffen, unterscheidet Bartolus wiederum drei Fallgruppen, nämlich Verbannung (*locus interdictus*), Berufsverbot (*certa ars interdicta*) und Statusminderung (*diminutio status*). Wird eine Person verbannt, geht er davon aus, dass das Urteil außerhalb des Territoriums, aus dem sie verbannt worden ist, keine Wirkung entfaltet. Schließlich hat das Urteil ausschließlich die Wirkung, der Person den Zugang zum eigenen Territorium zu verwehren. Ausnahmen bilden hier nur die Fälle, dass ein Straftäter auf eine Insel verbannt wird, hinsichtlich derer der verurteilende Staat Hoheitsrechte hat (angelehnt an Auth. post C. 3, 15, 2), oder aber, dass der Straftäter selbst nicht aus dem Territorium stammt und er deswegen nicht nur aus dem Territorium verbannt werden soll, in dem er die Straftat begangen hat, sondern auch aus seinem heimatlichen Territorium (angelehnt an D. 48, 22, 7, 13).

Auch das Berufsverbot soll laut Bartolus keine Wirkung außerhalb des Territoriums entfalten, solange es nicht wegen Schande (*infamia*) mit einer Statusminderung einhergehe. Urteile dieser dritten Fallgruppe, die also eine *diminutio status* enthielten, sollten nämlich auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten. Wegen der Natur der Strafe (*ex qualitate poenae*) hafte der zum Tode verurteilten Person – parallel zur Exkommunikation – dauerhaft und überall das Urteil an, und zwar unabhängig davon, ob die Strafe auf Grundlage eines Statuts oder des *ius commune* verhängt wurde. Damit geht Bartolus davon aus, dass in einem solchen Fall die Geschäftsfähigkeit der verurteilten Person also nicht nur in der Heimat, sondern überall begrenzt ist: Sie kann auch andernorts keine Verträge mehr schließen, nicht mehr testieren oder erben. Insofern versteht er sie als „Sklaven ihrer Strafe“ (*servi poenae*).

Bei der Beschlagnahme von Sachen durch Strafurteil erörtert Bartolus, ob ein Beschlagnahmebeschluss auch Güter erfasst, die außerhalb des Territoriums belegen sind. Diese praktisch sehr relevante Frage war schon zuvor Ge-

---

[410] *Cinus de Pistoia*, Super Codice & Digesto veteri lectura characteribus latinè adeò dispositis, Lugduni 1547, C. 1, 1, 1 *no*. 3.

[411] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 50–51.

genstand juristischer Abhandlungen geworden. Guilelmus de Cuneo war davon ausgegangen, dass Richter nur innerhalb ihres Territoriums in der Lage seien, Gegenstände beschlagnehmen zu lassen und stellte damit eine Parallele her zu Gegenständen, die einem intestat verstorbenen Erblasser gehörten. Nach C. 10, 10, 1 (Diocletian, Maximian) stünden solche Gegenstände nicht den *civitates* zu und könnten so auch nicht von lokalen Richtern beschlagnahmt werden[412]. Bartolus berichtet, dass sich Nicolaus Matarellus dem entgegengestellt hatte, indem er danach unterscheiden wollte, ob der Richter auf Grundlage der *lex communis* oder der *lex municipalis* geurteilt hatte. Nur im ersten Fall sollte die Beschlagnahme auch für außerhalb des Territoriums belegene Sachen wirksam sein, weil in diesem Fall der Amtsträger in den verschiedenen Territorien das Reich (*unus fiscus)* vertrete; dabei sollte die Beschlagnahme im jeweiligen Territorium von den zuständigen Amtsträgern vorgenommen werden[413].

Bartolus schließt sich Matarellus an, unterscheidet aber klarer: Die relevanten *civitates* können eine Staatskasse (*bursa fiscalis*) teilen oder nicht. Wenn der Richter nach *ius commune* urteilt, so folgt Bartolus der Meinung des Matarellus, dass das Urteil auch im fremden Territorium vollstreckt werden kann, und zwar unabhängig davon, wie die Staatskassen organisiert sind, weil der Richter bei einem Urteil auf Grundlage des *ius commune* per se im Interesse des Reiches (*unus fiscus*) tätig werde. Dagegen soll der lokale Richter keine Beschlagnahmen außerhalb seines Territoriums veranlassen können, wenn er auf Grundlage des lokalen Rechts (*lex specialis*) urteilt, weil seine *iurisdictio* in diesem Fall die Beschlagnahme außerhalb der Grenzen nicht umfasst. Nur dann, wenn beide Territorien einer Staatskasse (*bursa fiscalis*) unterfallen und es im fremden Territorium ein vergleichbares lokales Recht gibt (*leges speciales sunt communes*), soll eine Vollstreckung außerhalb der Grenzen ausnahmsweise in Betracht kommen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Territorien in einem *regnum* liegen.

c) Die Differenzierung nach personen- und sachbezogenen Statuten

Schon 1894 klagte der schweizerische Jurist Friedrich Meili, nichts sei so bezeichnend, „wie das Mährchen ‚der *Bartolinischen* Regel‘, das auch heute noch so vielfach aufgetischt wird. Man behauptet nämlich, die Unterscheidung der *statuta personalia realia* und *mixta* rühre von *Bartolus* her.“[414]

---

[412] *De Cuneo*, Lectura super Codice, Lugduni 1513, *no*. 12.

[413] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 50.

[414] *Meili*, Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1894, 258, 259. Ähnlich *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 132: „il suffit de lire avec quelque attention ses écrits pour voir qu’il n’en est rien. La division des lois en deux classes est étrangère au système italien; elle sera l’oeuvre de d’Argentré au XVIe siècle“.

Auch ein gutes Jahrhundert später ist dies Märchen nicht von der Bildfläche verschwunden: Bartolus soll die Statuten in *statuta personalia*, *realia* und *mixta*[415], jedenfalls aber in *statuta personalia* und *realia* eingeordnet haben. Dabei sollen die *statuta personalia* der Person folgen und dementsprechend auch auf *subditi*, die sich außerhalb des Territoriums aufhalten, Anwendung finden können, während die *statuta realia* (und *mixta*) einen engeren Territorialbezug aufweisen und deswegen nur innerhalb der Grenzen Anwendung finden sollen[416].

Savigny hatte in seinem achten Band des heutigen römischen Rechts darauf hingewiesen, dass sich eine Unterscheidung in *statuta personalia*, *realia* und *mixta* in „einem sehr unreifen Anfang"[417] bei Bartolus findet. Doch ist diese Äußerung fehlinterpretiert worden. Ohne sich genauer mit ihr auseinanderzusetzen, haben viele den vorschnellen Schluss gezogen, dass der gesamten Lehre des Bartolus diese Differenzierung zugrunde liegt. Dabei ist jedenfalls von *statuta mixta* bei Bartolus nicht die Rede. Dennoch wird heute seine gesamte kollisionsrechtliche Lehre auf diese Einteilung reduziert – und deswegen verworfen[418].

Wie sich in den vorangehenden Abschnitten ersehen lässt, wird dies der viel differenzierteren Lehre des Bartolus jedoch nicht gerecht, die je nach Gegenstand des lokalen Rechts auf Grundlage der *iurisdictio* der lokalen

---

[415] Beispielhaft für die moderne kollisionsrechtliche Literatur: *Rauscher*, Internationales Privatrecht, [5]2017, 6: „Den langfristig am deutlichsten prägenden Einfluss sollten die sog Kommentatoren oder Postglossatoren (darunter der Bologneser Professor *Bartolus de Sassoferrato* und sein Schüler *Baldus de Ubaldis*) haben, die um 1350 die Statuten erstmals klassifizierten in *statuta personalia*, *realia* und *mixta* […]"; *Wendehorst*, Denkschulen im Internationalen Privatrecht, in: Fassbender (Hrsg.), Paradigmen im internationalen Recht, 2012, 33, 36: „Berühmt geworden ist die Dreiteilung in *statuta personalia, statuta realia* und *statuta mixta* […] Fn. 20: Diese Unterscheidung geht im Kern bereits auf *Bartolus* zurück"; *Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, 2013, 157.

[416] So etwa *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 37: „So die berühmt gewordene ‚Bartolinische Regel', in welcher manch spätere Autoren den ersten Keim der vielgenannten ‚Statutentheorie' erblicken wollen: die grundlegende Einteilung in *statuta personalia* und *realia*".

[417] *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII, Berlin 1849, 122.

[418] Siehe jüngst etwa *Centner*, Iura novit curia in internationalen Schiedsverfahren, 2019, 72, Fn. 263, der schreibt, von Savigny habe die (gesamte) „kollisionsrechtliche Statutenlehre" als völlig ungenügend bezeichnet: von Savigny ging es indes nur um eine Kritik an der Einteilung der Rechte in *statuta realia*, *personalia* und *mixta*: „Als ganz unwahr läßt sich diese Lehre gewiß nicht verwerfen, da sie der verschiedensten Deutungen und Anwendungen empfänglich ist, unter welchen sich mitunter auch ganz richtige wahrnehmen lassen. Dagegen zeigt sie sich als völlig ungenügend, sowohl durch Unvollständigkeit, als durch Vieldeutigkeit, und sie ist daher durchaus unbrauchbar, als Grundlage für den bevorstehenden Theil unserer Untersuchung zu dienen.", *von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII, Berlin 1849, 123.

Gesetzgeber die Abgrenzung des personellen und territorialen Anwendungsbereichs zu ermitteln sucht. Zwar legt Bartolus seiner Abhandlung die Unterscheidung zwischen der Anwendbarkeit eines lokalen Rechts auf Personen einerseits und der Anwendbarkeit des lokalen Rechts außerhalb des Territoriums andererseits zugrunde[419]. Doch untersucht er für alle Arten lokaler Rechte diese beiden Aspekte der Bindungswirkung und reduziert sie nicht auf einen personenbezogenen oder sachbezogenen Kern. Vielmehr suchte er nach Kriterien für pragmatische Lösungen für die verschiedenen Einzelfälle, wobei er je nach Sachverhalt und Rechtsfrage differenziert[420].

So kennt Bartolus – wie gesehen – durchaus lokale Rechte, die sich auf eine Person beziehen und trotzdem nur innerhalb des Territoriums Wirkung entfalten, nämlich (im Verhältnis zum *ius commune*) erlaubende Statuten (*statuta permissiva*), etwa Regelungen der Testier- oder Erbfähigkeit: Das Testament einer nach ihrem Heimatrecht testierfähigen Person entfaltet keine Wirkung auf Sachen, die sich außerhalb des heimatlichen Territoriums befinden, wenn der Erblasser nach dortigem Recht nicht testierfähig ist[421]. Insofern geht Bartolus also keinesfalls von einer streng personalen (und damit automatisch auch extraterritorialen) Anwendung von Statuten aus, die speziell die Person betreffen.

Auch im Rahmen seiner Behandlung der verbietenden Statuten zeigt sich, dass er nicht von einer strengen Einteilung in *statuta realia* und *personalia* ausgeht. Beziehen sich verbietende Statuten auf Sachen, so soll es gerade nicht auf den Belegenheitsort ankommen; vielmehr soll ein solches Verbot – beispielsweise ein Verfügungsverbot – überall gleichermaßen wirksam sein. Wenn sich die Verbotsnorm auf eine Person bezieht, so differenziert Bartolus danach, ob sie vorteilhaft (*favorabilis*) ist oder nicht. Nur im ersten Fall soll das Statut auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten, so etwa ein Statut, das dem Minderjähigenschutz dient, indem es anordnet, dass Personen unter 25 Jahren nicht testierfähig sind. Damit ergeben sich Bartolus' kollisionsrechtliche Ergebnisse immer aus einer präzisen Abwägung der Interessen und einer Abgrenzung der *iurisdictiones* der betroffenen Territorien. Erst Bertrand d'Argentré sollte im 16. Jahrhundert seine gesamte Kollisionslehre auf die Einordnung aller Statuten in entweder *statuta personalia*, *realia* oder *mixta* aufbauen[422].

---

[419] So auch *Surville*, La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin, JD Int. 48 (1921), 5, 9. Siehe auch oben § 1 II 2 b).

[420] Ähnlich auch *Hatzimihail*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11, 35.

[421] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 38–39. Siehe dazu oben § 1 II 2 b) cc) (2). Davon abzugrenzen ist die Frage, ob ein Statut Regelungen zur Testierfähigkeit Fremder treffen kann (*Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 26), siehe dazu oben § 1 II 2 b) bb) (1) (c).

[422] Siehe dazu *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 89–101; *Despagnet*, Précis de droit international privé, Paris ^{3}1898, 186 und *Meili*, Argentraeus und

d) Exkurs: Die quaestio Anglica und ihre Bedeutung für die Differenzierung nach personen- und sachbezogenen Rechten bei Bartolus

Auch an anderen Stellen zeigt sich, dass Bartolus nicht von einer starren Einteilung in *statuta personalia* und *realia* mit den bekannten Rechtsfolgen ausgegangen ist. Dass sich trotzdem dieses Missverständnis über seine Lehre so hartnäckig hält, dürfte unter anderem auf seine Behandlung der sog. *quaestio Anglica* zurückzuführen sein. Der dieser *quaestio* zugrunde liegende Sachverhalt war zu Bartolus' Zeiten allen Juristen ein Begriff. Es handelte sich um einen vieldiskutierten Rechtsstreit mit kollisionsrechtlichem Gegenstand[423], den Bartolus in seiner Arbeit nicht außen vor lassen konnte[424].

Vor dem Hintergrund seiner differenzierten Lehre schreibt Bartolus im Rahmen der extraterritorialen Wirkung der *statuta permissiva* über diesen Fall, der sich eigentlich nicht so recht in seine Abhandlung zu C. 1, 1, 1 einfügen lässt[425]. In dem Fall verstirbt ein Mann, der Grundstücke in England und Italien hinterlässt. Nach dem englischen Common Law wäre der Erstgeborene Alleinerbe, während nach dem in Italien einschlägigen *ius commune* die Erbmasse auf alle Brüder verteilt würde. Dass der Fall nicht ganz in die Abhandlung hineinpasst, liegt insbesondere daran, dass die Problemstellung hier eine andere ist als im Rest seiner Ausführungen. Denn es geht hier nicht um die Erstreckung lokaler Rechte, sondern um kollidierendes italienisches und englisches Recht, wobei in beiden Ländern kein lokales Recht einschlägig ist, sondern das römisch-kanonische *ius commune* bzw. das englische *common law*. Wohl deswegen hatte Bartolus den Fall in der Abhandlung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. noch ganz außen vor gelassen.

Darüber hinaus fügt sich die von Bartolus gewählte Lösung auf Grundlage der Einteilung in *statuta personalia* und *realia* auf den ersten Blick auch nicht in seine übrige Lehre ein. Er distanziert sich zunächst einerseits von der von Jacques de Révigny vertretenen Auffassung, dass jeweils das Recht des Belegenheitsorts der Erbsachen anzuwenden sei[426], und andererseits von der

---

Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1895, 363–367 und ausführlich unter § 2 III 2.

423 Siehe etwa die Erörterung des Falls bei *Cinus de Pistoia*, Super Codice & Digesto veteri lectura characteribus latinè adeò dispositis, Lugduni 1547, C. 1, 1, 1 *no*. 6. Siehe auch die kollisionsrechtlichen Abhandlungen von *Jacques de Révigny* (S. XVII), *Pierre de Belleperche* (S. XXIII), *Guilelmus de Cuneo* (S. XXVI) in der Bijlage zu *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914.

424 *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 42–43. Siehe dazu auch *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 328–335.

425 So auch *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 60.

426 *Révigny*, Lectura super Codice, Bologna 1967, C. 1, 1, 1: „Unde inspicientur res ubi sunt".

Auffassung, dass es auf das Recht am Ort ankomme, an dem der Erbfall eingetreten und damit die Erbschaft angefallen sei. Das Handwerkszeug, um den Fall zu lösen, findet Bartolus vielmehr bei Guilelmus de Cuneo, der zwischen Gewohnheitsrechten mit Sachbezug (*consuetudo quae recte et directo disponit de bonis seu rebus*) und Gewohnheitsrechten mit Personenbezug (*consuetudo quae nihil ordinat directo super rebus sed solum super personas*) unterschieden hatte[427].

Ob sich das italienische Recht (in diesem Fall das *ius commune*) auf die in England belegene Erbmasse erstreckt, soll laut Bartolus von seinem genauen Gegenstand abhängen. Bartolus versucht nun die Frage zu klären, ob es sich um ein erlaubendes *statutum in rem* oder *in personam* handelt. Als besonders unglücklich erweist sich hierbei, dass es ja gerade nicht um ein klar formuliertes Statut geht, sondern dass das italienische *ius commune* anwendbar ist, aus dem sich eine Formulierung eben nicht ergibt[428]. Dennoch will Bartolus nun nach dem Wortlaut des Rechts differenzieren, das sich entweder auf eine Sache oder eine Person beziehen kann. Schreibe es vor, dass „das Vermögen an den Erstgeborenen vererbt werde" (*bona decedentium veniant in primogenitum*), sei das englische Recht ausschließlich auf das in England belegene Erbgut anzuwenden, weil es nur diesbezüglich eine Regelung treffen könne; gleichermaßen sei das italienische Recht (hier: das *ius commune*) auf die in Italien belegene Erbmasse anwendbar. Schreibe das Recht dagegen vor, dass „der Erstgeborene erben" soll (*primogenitus succedat*), so ist Bartolus der Auffassung, dass das Statut Personen betrifft, die wiederum jeweils ihrem Heimatrecht unterfallen[429]. In diesem Fall soll das Heimatrecht des Erblassers angewendet werden. So hält sich Bartolus nicht mehr an die differenzierten Erwägungen, die er für die erlaubenden Statuten angestellt hatte[430]. Vielmehr geht er ganz pauschal davon aus, dass eine personenbezogene Formulierung die extraterritoriale Wirkung nach sich zieht und eine sachbezogene Formulierung diese ausschließt[431].

---

[427] *De Cuneo*, Lectura super Codice, Lugduni 1513, C. 1, 1, 1, *no*. 6. Dazu *Meijers*, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, 1914, 94.

[428] Gleiches gilt übrigens auch für das Gewohnheitsrecht, worauf *Breschi*, Alcune osservazioni sul contributo recato da Bartolo alla teoria degli statuti, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 49, 59 zu Recht hinweist.

[429] Diese Auffassung ist auf heftige Kritik (und Polemik) der späteren Statutisten gestoßen, die in der Folgezeit versuchten, andere – weniger formalistische – Ansätze für das Problem zu entwickeln: siehe insbesondere *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 24, dazu *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 89–101.

[430] Siehe oben § 1 II 2 cc) (2).

[431] *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 72–77 attestiert der gesamten Lehre des Bartolus ausgehend von dieser Differenzie-

Warum es trotz der Formulierung *primogenitus succedat* auf das Heimatrecht des Erblassers – und nicht des bei dieser Formulierung im Vordergrund stehenden Erben – ankommen soll, wird dabei auch nicht recht klar. Bartolus geht wohl davon aus, dass der Personenbezug verallgemeinerbar ist; oder aber, dass der Sohn typischerweise dasselbe Heimatrecht hat wie der Vater. Zudem bleibt offen, wieso Bartolus an dieser Stelle von dem Grundsatz ausgeht, dass auf Rechtsfragen, die Personen betreffen, prinzipiell ihr Heimatrecht anwendbar sein soll. Denn in Bezug auf die Testier- und Erbfähigkeit hat er noch wenige Absätze zuvor darauf hingewiesen, dass die persönliche Befähigung, zu testieren oder als Erbe eingesetzt zu werden, auf das heimatliche Territorium begrenzt ist und auf dieser Grundlage wirksam im heimatlichen Territorium verfasste Testamente für Grundstücke, die außerhalb des Grenzen belegen sind, keine Wirkung entfalten.

Wie dem auch sei: Bartolus geht bei der personenbezogenen Formulierung also davon aus, dass auf einen italienischen Erblasser italienisches, auf einen englischen Erblasser englisches Recht anwendbar ist, und zwar jeweils für die gesamte Erbmasse. Allerdings beschränkt er dies wiederum auf Fälle einer Entscheidung über einen englischen Erblasser vor den italienischen Gerichten. Diese sollen auf den in Italien belegenen Teil der Erbmasse dann trotzdem italienisches *ius commune* anwenden können. Das begründet Bartolus wie folgt: Ordne man das englische Recht als verbietendes Recht (*prohibitivum, privativum*) ein, weil es jüngeren Kindern – entgegen den Wertungen des *ius commune* – die Beteiligung an der Erbschaft verwehre, müsse man es gleichzeitig als odioses Recht einordnen (*odiosum*), das für außerhalb des (englischen) Territoriums belegene Sachen keine Wirkung entfalte und an das der italienische Richter dementsprechend nicht gebunden sei. Aber auch wenn man das englische Recht als erlaubendes Recht (*permissivum*) einordne, weil es den Erstgeborenen von der Konkurrenz der Nachgeborenen befreit, entfaltet es nach Bartolus außerhalb Englands keine Wirkung, weil es den persönlichen Status des Erstgeborenen betrifft und insofern von vornhinein keine extraterritoriale Wirkung entfalten kann[432].

Wichtig ist bei alldem nun Folgendes: Im Kern geht es Bartolus bei seinen Erörterungen zur *quaestio Anglica* um die Ermittlung der gesetzgeberischen Absicht. Er geht davon aus, dass der Gesetzgeber – im Rahmen seiner *iurisdictio* – selbst entscheidet, in welchem Maße seine Regeln auch extraterritorial auf *subditi* Anwendung finden sollen. Die genaue Auseinandersetzung mit

---

rung eine fehlerhafte Methodik und Terminologie, die „die zutreffende, vom Rechtsverhältnis ausgehende und nach der anwendbaren Rechtsordnung fragende Ausdrucksweise" an vielen Stellen verfehle (S. 77). Das geht jedoch zu weit: Bei der Behandlung der *quaestio Anglica* handelt sich schließlich nur um einen kleinen Ausschnitt der Lehre des Bartolus. Dieser Ausschnitt lässt sich zudem – wie gezeigt – inhaltlich nicht recht in seine Gesamtlehre einfügen.

[432] Siehe oben § 1 II 2 b) cc) (2).

dem Wortlaut ist damit nicht einem bloßen Formalismus geschuldet, sondern dient dazu, die gesetzgeberische Intention zu ermitteln[433]. Bartolus differenziert an dieser Stelle zwischen Rechten, die sich auf Sachen beziehen, und Rechten, die sich auf Personen beziehen, und geht dabei davon aus, dass der Gesetzgeber typischerweise bei sachbezogenen Statuten eine Regelung innerhalb der eigenen Grenzen beabsichtigt, während er seine Untertanen typischerweise bei personenbezogenen Rechtsfragen auch außerhalb des Territoriums binden will.

Die Differenzierung nach sach- und personenbezogenen Rechten dient im Rahmen der Erörterung der *quaestio Anglica* also durchaus als Ausgangspunkt der kollisionsrechtlichen Lösung des Falls. Aber Bartolus versteht die Einteilung nicht als einziges Kriterium. Denn bei genauerer Auseinandersetzung mit der Lösung zeigt sich, dass Bartolus im Anschluss daran noch weitere Kriterien verwendet, um ein sachgerechtes Ergebnis zu erzielen. So erfolgt die Einordnung und Behandlung der verschiedenen Arten lokaler Rechte und ihrer Wirkungen bei Bartolus in komplexer Weise. Auf eine Kategorie der *statuta mixta* verzichtet er vollständig und auf die Einteilung in *statuta personalia* und *realia* greift er überhaupt nur dann zurück, wenn dies zur Ermittlung der gesetzgeberischen Intention beiträgt (nämlich nur im Fall der *quaestio Anglica*).

Insofern spielt die *iurisdictio* auch hier eine zentrale Rolle in der Lehre des Bartolus. Denn seine Erwägungen sind darauf ausgelegt, die Anwendungsbereiche verschiedener Rechte nach Maßgabe der jeweiligen gesetzgeberischen Intention und Gesetzgebungsmacht (*iurisdictio*) abzustecken. Die besondere Schwierigkeit dabei liegt darin, dass Bartolus eine universelle Lehre zu formulieren sucht, obwohl individuelle gesetzgeberische Intentionen erheblich voneinander abweichen können. Um diese Schwierigkeit in den Griff zu bekommen, untersucht er das relevante Statut zunächst nach Regelungen zur Anwendung auf Fremde einerseits und außerhalb des Territoriums andererseits[434]. Eine solche Regelung kann explizit oder aber implizit vorliegen: Gerade im Bereich der schriftlichen lokalen Rechte bietet sich insofern eine Auslegung an. Wenn es nun also eine explizite oder implizite Regelung gibt,

---

[433] So auch *Onclin*, La doctrine de Bartole sur les conflits de lois et son influence en Belgique, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 373, 386: „Sans doute, à première vue, la distinction proposée de Bartole est purement verbale. En réalité elle ne l'est pas. Au sens de Bartole, les termes dans lesquels est conçue la loi, sont le moyen de définir d'intention du législateur, de déterminer si la disposition relative à la succession est prise principalement en vue du régime des biens ou bien si en premier lieu elle a en vue la personne des héritiers“.

[434] So auch im Bereich der *statuta punitiva*: *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 44, 47: „Primò an expressè possint porrigere suum effectum extra territorium suum […] Idem quaero, quid si in statuto hoc non caveatur expressè, sed simpliciter loquatur statutum, utrum porrigatur extra territorium?“.

überprüft er im zweiten Schritt, ob diese Regelung von der *iurisdictio* gedeckt ist. Ist sie das nicht, scheidet die Anwendung auf den Fremden oder den extraterritorialen Sachverhalt aus. Wenn es hingegen keine ausdrückliche Regelung für Fälle mit Auslandsbezug gibt, grenzt Bartolus die Anwendungsbereiche abstrakt nach Maßgabe der *iurisdictiones* ab und kommt hier – wie sich in den vorigen Abschnitten gezeigt hat – je nach Gegenstand und Regelungsart des Rechts zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Die *quaestio Anglica* bearbeitet Bartolus nun als Fall, der in die erste Kategorie fällt: Aus dem italienischen bzw. englischen Recht selbst soll sich ergeben, in welchen Fällen mit Auslandsbezug sie zur Anwendung kommen sollen. Dazu legt Bartolus den Wortlaut aus. Dass die von ihm gewählte Differenzierung nach dem Buchstaben des Gesetzes an dieser Stelle wenig gelungen ist, weil sich hier der Wortlaut nicht unbedingt als ein Indiz für die gesetzgeberische Intention eignet, sei seinen Kritikern zugestanden. Aus ihr jedoch zu schließen, dass die gesamte Lehre des Bartolus auf einer wortlautabhängigen Einteilung der lokalen Rechte in *statuta personalia* und *realia* beruht und insofern keine sachgerechten Lösungen erzielen kann, wird ihr indes ebensowenig gerecht[435].

e) Die Relevanz des römisch-kanonischen ius commune

Die zentrale Bedeutung des römisch-kanonischen *ius commune* für die Kollisionslehre des Bartolus ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass er seine Erwägungen durchgängig mit Zitaten insbesondere aus dem Corpus Iuris Civilis und dem Corpus Iuris Canonici belegt. Aber auch der Inhalt seiner Abhandlungen zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. und C. 1, 1, 1 zeichnet sich durch ein buntes Bild verschiedener sich überlagernder Rechtsquellen aus, wobei neben den lokalen Rechten dem römischen *ius commune* eine zentrale Rolle zukommt. Dabei versteht Bartolus das kanonische Recht, soweit es spezielle Regeln für Kleriker trifft, als eigenständigen konkurrierenden Rechtskörper. Einen zentralen Teil seiner Erwägungen zur Erstreckung eines Statuts auf *non subditi* widmet er dementsprechend den Kollisionsfragen in diesem Bereich[436].

Die Bedeutung des römischen *ius commune* ist bei Bartolus vielschichtiger Natur. Im Bereich des Testamentsrechts erörtert er die Frage nach dem Verhältnis von römischem *ius commune* und lokalem Recht als ein der Statutenkollision vorgelagertes Problem. Nur wenn ein Testament, das im Sinne eines

---

[435] Im Ergebnis so auch *Breschi*, Alcune osservazioni sul contributo recato da Bartolo alla teoria degli statuti, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 49, 57: „D'altra parte si deve osservare che, nella teoria svolta da Bartolo, la distinzione fra statuti personali e statuti reali non ha quel carattere generale e assoluto che alcuni gli attribuiscono; ma è soltanto uno dei criteri dei quali egli si vale per risolvere le questioni prese in exame".

[436] Siehe dazu bereits oben § 1 II 2 b) bb) (2).

lokalen Rechts, aber entgegen den gemeinrechtlichen Vorschriften verfasst wurde, überhaupt wirksam ist (*valet*), stellt sich die Frage, ob ein Fremder sich der örtlichen Formerleichterung bedienen kann[437].

Zudem kommt das römische *ius commune* an verschienden Stellen zum Tragen, in denen zu beurteilen ist, wie weit sich die Bindungswirkung eines lokalen Rechts erstreckt und zwar in persönlicher wie auch territorialer Hinsicht. Im Bereich des Strafrechts dient das *ius commune* als Indikator für das Unrechtsbewusstsein des Täters. Denn Bartolus legt seinen Erwägungen die aus dem kanonischen Recht stammende Wertung zugrunde, dass derjenige nicht bestraft werden soll, der ein Verbot nicht kannte oder kennen konnte. Wenn es sich indes um ein auch nach *ius commune* anerkanntes und strafbewehrtes Verbot handelt, so geht er ohne weiteres von der Strafbarkeit aus: Sie wird unwiderleglich vermutet. Damit erstreckt sich ein bestrafendes lokales Recht dann auf Fremde im Territorium, wenn es den Wertungen des römischen *ius commune* entspricht.

Daneben spielt das *ius commune* auch eine wichtige Rolle für die extraterritoriale Bindung lokalen Rechts. Bei Statuten, die personenbezogene Verbote festlegen, geht Bartolus davon aus, dass sie nur dann für *subditi* und Gegenstände Wirkung entfalten können, wenn sie dem *ius commune* entsprechen und deswegen vorteilhaft (*favorabilis*) sind. Statuten, die Verbote enthalten, die ihm widersprechen, sind dagegen nachteilhaft (*odiosa*) und entfalten nur Bindungswirkung innerhalb der eigenen Grenzen. Insofern kommt dem *ius commune* eine Schlüsselrolle zu: Die Frage, ob ein Statut extraterritoriale Wirkung entfaltet, hängt unmittelbar davon ab, ob es dem *ius commune* widerspricht oder nicht[438].

Lange und Kriechbaum haben die Kritik moderner Kollisionsrechtler, dass die Lehre des Bartolus zu widersprüchlichen Ergebnissen führe, unter Hinweis darauf zurückgewiesen, dass es sich um eine Anwendungslehre und nicht um eine Kollisionslehre handle, und dass Bartolus gar nicht beabsichtigt habe, eine alle Fälle abschließend behandelnde Lehre zu formulieren, weil als Auffangrecht das *ius commune* zur Verfügung gestanden habe[439]. Auf den

---

[437] Siehe oben § 1 II 2 b) bb) (1) (c).

[438] So auch (und auch für die Lehre des Baldus) *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 170: „Ils distinguaient l'un et l'autre entre les statuts permissifs, c'est-à-dire extensifs de la capacité de droit commun, et les statuts prohibitifs, c'est-à-dire restrictifs de la capacité de droit commun".

[439] *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 715–716: „Soweit man die Anwendbarkeit eines Statuts verneinte, war stets auf das Ius commune zurückzugreifen […] hier mußte nach der Vorstellung der Statutisten nicht kollisionsrechtlich vorgegangen werden, sondern es war nur nach dem Anwendungsbereich jedes der kollidierenden Statuten zu fragen. Deren jeweilige Geltungsbereiche brauchten wegen der subsidiären Geltung des Ius commune keineswegs zusammenzupassen". Ähnlich auch *Hatzimihail*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11, 44: „the result is the return

ersten Blick erscheint dies plausibel: Neben den konkurrierenden Statuten stand für die Kommentatoren stets auch das römisch-kanonische gemeine Recht zur Verfügung. Doch zeigt jedenfalls die Auseinandersetzung mit seinen Abhandlungen zu C. 1, 1, 1 und Iul. D. 1, 3, 32 pr., dass Bartolus in aller Regel keinen Rückgriff auf das römisch-kanonische *ius commune* vorsieht, wenn zwei lokale Rechte in Konkurrenz stehen. Eine Ausnahme bildet hier ausschließlich das Strafrecht: Nur hier findet sich der Fall, dass ein *subditus* im fremden Territorium eine Straftat begeht und er in seiner Heimat dann nach dem *ius commune* bestraft werden soll. Aber auch hier bleibt ein alternativer Rückgriff auf das Recht des Tatorts möglich[440].

Das Verhältnis von lokalem Recht und *ius commune* ist damit von komplexerer Art, als die Erklärung von Lange und Kriechbaum es impliziert. Sie stehen nicht als gleichrangige, alternativ anwendbare Rechtsquellen nebeneinander, sondern im Mittelpunkt der Rechtsanwendungsfragen steht zunächst das lokale Recht. Im Rahmen der Anwendung dieses Rechts kommt das *ius commune* zum Tragen als Auslegungshilfe, als (unwiderlegliches) Indiz für Rechtskenntnis oder als Maßstab für die Wirksamkeit eines Rechtsakts. Als Auffangrecht im Fall der Kollision lokaler Rechte zieht Bartolus es hingegen nur ausnahmsweise heran.

Dies dürfte nicht zuletzt in einem Zusammenhang mit den unterschiedlichen Geltungsgründen der lokalen Rechte einerseits und des *ius commune* andererseits stehen. Bartolus wendet das Letztere nicht ohne weiteres alternativ zu den lokalen Rechten an, weil es für ihn eine grundlegend andere Natur hat. Statuten und Gewohnheitsrecht sind anzuwenden, weil sie im Rahmen der *iurisdictio* eines örtlichen Gesetzgebers – sei es einer *civitas* oder eines Fürsten – erlassen worden sind, oder aber für ein bestimmtes Gebiet anerkannt sind[441]. Für das *ius commune* sieht Bartolus einen ganz andersartigen Anwendungsgrund. Wenngleich er eine Anwendung *ratione imperii* als durch den Kaiser gesetztes Recht sicherlich abgelehnt hätte – und zwar einerseits, weil der Kaiser selbst kein besonderes Interesse an der flächendeckenden Anwendung des römischen *ius commune* zeigte, und andererseits, weil der deutsche Kaiser in Italien jedenfalls kaum praktisch in der Lage war, Macht auszuüben und eigenes Recht durchzusetzen[442] – wendete er das römische *ius*

---

of the residual law, the ius commune. The idea of a ‚residual‘ legal system being located above partly explains why Bartolus has no concept of a false conflict“.

[440] *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 48–49, dazu oben § 1 II 2 b) cc) (3).

[441] Siehe dazu oben § 1 I 1 d).

[442] Siehe nur *Hrabar*, L’époque de Bartole (1314–1358) dans l’histore du droit international, Paris 1900, 5: „L’Italie elle-même, sur le sol de laquelle l’Empire était né, avait échappé aux Empereurs, à quelques petites exceptions près. Le Saint Empire romain universel se transforme graduellement en Saint Empire romain *de la nation germanique*.“ Vgl. auch *Ryan*, Bartolus of Sassoferrato and Free Cities, TRHS 10 (2000), 65, 71: „The main features of the theoretical landscape in which Bartolus is supposed to have moved are

commune doch jedenfalls *imperio rationis* an[443], was sich nicht zuletzt in der Vielzahl der Verweise auf das Corpus Iuris Civilis sowie selbstverständlich schon darin widerspiegelt, dass es sich bei dem gesamten Werk um einen Kommentar zum römischen Recht handelt.

Die besondere Bedeutung dieses komplexen Zusammenspiels von lokalen Rechten und *ius commune* für die Kollisionslehre des Bartolus liegt nun darin, dass es umfassende territoriale Geltungsansprüche lokaler Rechte ausschließt. Während Bertrand d'Argentré im 16. und die niederländischen Juristen im 17. Jahrhundert davon ausgehen sollten, dass im Ausgangspunkt jedes lokale Recht innerhalb seiner Grenzen auch Fremde binde und eine außerterritoriale Wirkung nur ausnahmsweise annahmen, kamen für Bartolus im Rahmen der Abgrenzung der Anwendungsbereiche auf Grundlage der *iurisdictio* ganz unterschiedliche Erwägungen zum Tragen, bei denen das römisch-kanonische *ius commune* immer wieder eine Rolle spielte. Im Vergleich zu den sehr viel schematischeren Kollisionslehren dieser späteren Juristen, die dem *ius commune* keine vergleichbare Bedeutung beimaßen, ermöglichte dies Bartolus die Entwicklung einer differenzierten Kollisionslehre, die je nach Sachverhalt verschiedene Gesichtspunkte berücksichtigen konnte[444].

3. Die Statutenkollisionslehre des Baldus de Ubaldis

Baldus de Ubaldis lebte von 1327[445] bis 1400 und gilt als der prominenteste Schüler des Bartolus. 1344 wurde er promoviert und unterrichtete fortan römisches sowie kanonisches Recht an verschiedenen Universitäten: erst in Bologna, dann bis 1357 an seiner *alma mater*, der Universität Perugia, bis 1358 in Pisa, bis 1364 in Florenz, bis 1376 wieder in Perugia, sowie dann bis 1379 Padua, bis 1390 wieder Perugia und schließlich bis zu seinem Tod 1400 in Pavia[446]. Dabei zeichnen sich die Schriften des Baldus durchaus durch

therefore as follows. A universal empire claimed the allegiance of cities in Italy which refused to obey." Nicht hinreichend differenziert deswegen *Hatzimihail*, Bartolus and the Conflict of Laws, J Hist. Int. L 60 (2007), 11, 64: „The Bartolan ‚world system' focused on a world empire".

[443] Zu alldem siehe bereits oben § 1 I 3 und 4.

[444] *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 50 hat in diesem Zusammenhang von einem durch das höherrangige *ius commune* begründeten „esprit de justice" gesprochen, nach Maßgabe dessen Bartolus (und die Kommentatoren allgemein) die Anwendungskreise der lokalen Rechte voneinander abgegrenzt hätten.

[445] Zu den Meinungsverschiedenheiten über das genaue Geburtsjahr siehe *Cortese*, Baldus degli Ubaldi, in: Birocchi (Hrsg.), Dizionario biografico dei giuristi italiani, 2013, 149 und *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 750 m.N.

[446] Zu den Stationen des Baldus siehe *Cortese*, Baldus degli Ubaldi, in: Birocchi (Hrsg.), Dizionario biografico dei giuristi italiani, 2013, 149–152; *von Savigny*, Geschichte

einen kritischen Umgang mit den Auffassungen des Bartolus aus; neu war insbesondere der rechtsphilosophische und wirtschaftsethische Einschlag[447]. Der kritische Umgang mit den Ansichten seines Lehrers spiegelt sich auch in Baldus' kollisionsrechtlichen Arbeiten wider. Dass auch diese von späteren Juristengenerationen umfassend zur Kenntnis genommen worden sind, ergibt sich aus der Vielzahl von Verweisen auf diese Arbeiten.

Für das Verständnis seiner Lehren ist sicherlich bedeutsam, dass Baldus sich nicht nur theoretisch mit den Statuten beschäftigt hat, sondern auch in praktischer Hinsicht mit den Statuten in Kontakt gekommen ist, so insbesondere in den 2800 Konsilien, die er zeit seines Lebens verfasste und in denen er sich insbesondere mit erbrechtlichen Fragestellungen, aber auch mit einer Vielzahl an Fragen aus dem Bereich der Rechtsquellenlehre beschäftigte[448]. Ob er zudem an der Erstellung des Statuts für die Stadt Pavia von 1393 beteiligt war, ist umstritten[449]. Fest steht jedenfalls, dass er nicht nur als Rechtslehrer und Gutachter tätig war, sondern auch als Richter und Anwalt sowie als Gesandter verschiedener Städte[450].

Baldus hat sich bereits in einem Jugendwerk, der ‚Repetitio super lege cunctos populos' mit dem Kollisionsrecht beschäftigt, nämlich im darin enthaltenen ‚Tractatus de vi et potestate statutorum ratione personarum, territorii et rerum, super lege cunctos populos'[451], den Eduard Meijers auf 1358 datiert hat und den Baldus wohl zu Beginn seiner Zeit in Florenz verfasst hat[452]. Damit ist sie nur vierzehn Jahre nach der Abhandlung des Bartolus zu C. 1, 1, 1 erschienen[453]. Baldus wählt eine auffallend andere Gliederung als sein

des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. VI, Heidelberg ^{2}1850, 214–228 und *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, II.

[447] Dazu *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 752–753, 769.

[448] Von diesen Konsilien wurden 2518 gedruckt; zu den nicht Gedruckten siehe *Bonolis*, Questioni di diritto internazionale in alcuni consigli inediti di Baldo degli Ubaldi: Testo e commento, 1908, zu kollisionsrechtlichen Fragestellungen im Bereich des Erbrechts siehe insbesondere die Kapitel II bis IV (S. 64–95). Zur Überlieferungslage siehe *Lange*, Die Consilien des Baldus de Ubaldis, 1974, 17–18. Nach eigener Auskunft soll Baldus mit seinen Gutachten 15.000 Dukaten eingenommen haben, dazu *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. VI, Heidelberg ^{2}1850, 229.

[449] Insgesamt dürften die dagegen angeführten Gründe überwiegen. Zum Meinungsstand *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 756. Befürwortend allerdings *von Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. VI, Heidelberg ^{2}1850, 226; sowie dem folgend *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 40; *ders.*, Aus den Anfängen des zwischenstaatlichen Erbrechts: ein Gutachten des Petrus Baldus de Ubaldis von 1375, in: FS Tuor, 1953, 145, 166.

[450] *Lange*, Die Consilien des Baldus de Ubaldis, 1974, 12–13.

[451] Herausgegeben mit einführenden Hinweisen zur Datierung von *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, I–X, 1–53.

[452] *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, II.

[453] Siehe dazu oben Fn. 302.

Lehrer und kommt zudem an vielen Stellen zu anderen Ergebnissen als in seiner später verfassten Kommentierung zu C. 1, 1, 1 (*cunctos populos*)[454]. Gegen die deswegen entstandene These, dass er nicht der Autor dieses Werks sei, sprechen indes insbesondere die häufigen Hinweise auf seinen Lehrer Bartolus sowie die Tatsache, dass sämtliche Beispiele Florenz und Perugia betreffen: In Florenz lebte Baldus im Zeitraum der Entstehung des Textes und bei der Universität von Perugia handelte es sich um seine *alma mater*. So scheint wohl die Erklärung Eduard Meijers treffender zu sein, dass Baldus im Laufe seines akademischen Lebens seine zunächst eher theoretisch fundierte Meinung an die praktischen Notwendigkeiten seiner Zeit und damit der herrschenden Meinung angepasst hat[455]. Gerade in Anbetracht seiner umfangreichen Konsiliarpraxis erscheint das auch plausibel: So finden sich in der Kommentierung zu C. 1, 1, 1 durchaus Beispielsfälle, die Baldus in einem Consilium bearbeitet hatte: so etwa der Fall des Consilium 357[456], dessen kollisionsrechtliche Ergebnisse sich in den *no*. 18–19 der Kommentierung wiederfinden[457].

Im Folgenden soll seine Argumentation in der Kommentierung zu C. 1, 1, 1 im Vordergrund stehen, da sie es ist, die später erhebliche Beachtung gefunden hat. Soweit dies sachdienlich ist, werde ich die Erwägungen in Baldus' *repetitio* sowie in seinen Konsilien vergleichend danebenstellen[458]. In der Kommentierung zu C. 1, 1, 1 folgt Baldus in vielen Punkten der Auffassung des Bartolus. Doch liegt seine Leistung in der Klarifizierung der von Bartolus vertretenen Lehren, unter anderem durch eine neue Gliederung (b) und die Differenzierung nach *essentia* und *effectum* des Statuts (a).

Eine Vereinfachung, die gleich ins Auge springt, liegt zudem darin, dass Baldus die *consuetudines* aus seiner Kollisionslehre streicht. Während Bartolus immer wieder hervorhebt, dass die Gewohnheitsrechte kollisionsrechtlich parallel zu den Statuten zu verstehen sein sollen, und deswegen auch häufig die Formulierung *statutum vel consuetudo* verwendet, findet in der Abhandlung des Baldus der Begriff *consuetudo* nur selten Erwähnung. Er dürfte hiermit allerdings lediglich eine sprachliche Vereinfachung beabsichtigt haben, denn als Beispiel für ein erlaubendes Statut (*statutum permissivum*) greift er dann doch auf ein französisches Gewohnheitsrecht zurück und be-

---

[454] In tres primos libros Codicis, Lyon 1546, C. 1, 1, 1, siehe *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1.

[455] *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, IX.

[456] Abgedruckt in: *Baldus*, Consilia sive Responsa, Venetiis 1580.

[457] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 18–19.

[458] Einen Überblick über die Behandlung internationaler Fragestellungen in den Konsilien des Baldus gibt *Bonolis*, Questioni di diritto internazionale in alcuni consigli inediti di Baldo degli Ubaldi: Testo e commento, 1908.

handelt Statut und Gewohnheitsrecht insofern gleich[459]. Und auch im Rahmen der Formfragen schreibt er darüber, nach welcher *consuetudo* zu urteilen sei, wobei offen bleibt, weshalb es an dieser Stelle dann nicht um die Reichtweite des *statutum* geht.

a) essentia, effectus und die Rolle des römisch-kanonischen ius commune

Wie Bartolus trifft auch Baldus eine klare Unterscheidung der Fragen nach dem Verhältnis des *ius commune* zum Statutenrecht einerseits und dem Verhältnis der Statuten untereinander andererseits. Die saubere Trennung dieser Fragen wird bei Baldus sogar noch deutlicher, indem er die Überbegriffe *essentia* für die Wirksamkeit des Statuts in Anbetracht etwaiger entgegenstehender gemeinrechtlicher Regeln (*an valeat*) und *effectus* für die eigentliche kollisionsrechtliche Frage, auf welche Fälle mit Auslandsbezug ein bestimmtes Statut angewendet werden kann[460], verwendet. Bei jedem seiner Beispiele behandelt er sodann erst die Frage, ob das Statut wirksam ist, und danach, ob es Fremde bindet und sich auf außerhalb des Territoriums belegene Güter bezieht. Wie bei Bartolus dient das römische *ius commune* damit auch bei Baldus nicht primär als Auffangrecht für den Fall, dass unklar ist, welches mehrerer möglicherweise anwendbarer Statuten anzuwenden ist, sondern vielmehr als eigenständiger Maßstab für die Wirksamkeit lokalen Rechts[461].

b) Gliederung und Rolle der potestas

Auf den ersten Blick weist die Abhandlung des Baldus zu C. 1, 1, 1 ganz erhebliche Unterschiede zur Kollisionslehre des Bartolus auf. Bartolus hatte seine Abhandlung zweigeteilt in die Fragen, ob das Statut auf Fremde anwendbar ist und ob das Statut auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfaltet. Diese Zweiteilung gibt Baldus auf. Nach einem Hinweis auf Gai. D. 1, 5, 1, wonach Rechte Personen, Sachen und Klagen (*personae, res, actiones*) betreffen können, teilt Baldus die kollisionsrechtlichen Fragestellungen in vier Fallgruppen, die inhaltlich indes von der zitierten Dreiteilung abweichen. Statuten sollen die Person (*ius personae*), Förmlichkeiten (*ius solennitatis*),

---

[459] Siehe nur *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 17. In seiner Kommentierung zu Iul. D. 1, 3, 32 pr. behandelt er die Kollision der Gewohnheitsrechte nur äußerst knapp, aber im Wesentlichen nicht abweichend von seinen Wertungen zu C. 1, 1, 1; siehe *Baldus*, In primam Digesti veteris partem commentaria, Venedig 1627, D. 1, 3, 32 pr.

[460] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13.

[461] Siehe auch *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 780: „Baldus' Lehre befaßt sich vielmehr ganz allgemein mit der Wirkung von Statuten, und die Probleme von Wirksamkeit und Reichweite eines Statuts ergeben sich dabei aus dessen Verhältnis zum Ius commune, nicht aus der Kollision oder Konkurrenz mit anderen Statuten".

das Rechtsverfahren (*ius ordinis seu iudiciorum*) und die Vollstreckung (*ius executiva*) betreffen können.

Innerhalb dieser Fallgruppen unterscheidet Baldus dann aber durchaus wieder die Fragen, ob das Statut Fremde im Territorium erfasst und welche Wirkung es außerhalb des Territoriums entfaltet[462]. Um diese Fragen zu beantworten, untersucht Baldus den Anwendungsbereich (*effectus*) des Statuts und stellt diesen in einen engen Zusammenhang mit der *potestas* des jeweiligen Gesetzgebers. Im Ausgangspunkt bleibt die Herangehensweise bei Baldus also die gleiche: Auch er sucht nach den Grenzen der gesetzgeberischen Macht und beschäftigt sich mit der Frage, für welche Orte und Personen ein lokaler Gesetzgeber Regelungen treffen kann.

Nichts anderes gilt für seinen ‚Tractatus de vi et potestate statutorum ratione personarum, territorii et rerum, super lege cunctos populos': Hier hatte Baldus freilich wieder eine andere Gliederung gewählt und zunächst zwischen Statuten, die befehlen (*imperare*), verbieten (*vetare*), erlauben (*permittere*) und bestrafen (*punire*) unterschieden. Innerhalb dieser Gliederung unterscheidet er dann wieder nach der betroffenen Person (*subditus* oder *non subditus*) und dem betroffenen Gebiet (*intra* oder *extra territorium*). Im Rahmen der Fallgruppen geht es dann erneut um die Frage, ob das Statut eine Person betrifft, eine Form- oder Verfahrensfrage oder aber das Strafrecht. Damit kommt Baldus auch hier an vielen Stellen zu anders gegliederten, aber im übrigen fast identischen Fallgruppen wie Bartolus. Eine Ausnahme bildet die Frage nach der kollisionsrechtlichen Behandlung des kanonischen Rechts. Denn in beiden Abhandlungen des Baldus steht die Erstreckung eines Statuts auf Bürger oder Fremde im Fokus: Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Erstreckung auf Kirchenleute (*clerici*) – wie sie sich bei Bartolus findet – ist bei Baldus also nicht anzutreffen.

Anstelle der *iurisdictio*, mit der Bartolus argumentiert, arbeitet Baldus in seiner Kommentierung zu C. 1, 1, 1 in der Regel mit der *potestas*[463]. Inhaltlich stimmen diese Begriffe überein: So verwendet Baldus gelegentlich auch synonym den Begriff *iurisdictio*[464]. Lokale Gesetzgeber sollen eine lokal

[462] Klar zeigt sich dies etwa in *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13: Im ersten Absatz geht es um die Frage, ob ein Statut im eigenen Territorium Fremde befähigen kann („utrum possit habilitare forenses in territorio prioprio statuentium") und im zweiten Absatz darum, ob das befähigende Statut auf den abwesenden Territoriumsangehörigen anwendbar ist, der außerhalb des Territoriums kontrahiert oder anders handelt („statutum habilitans habeat locum in subdito absente contrahente vel aliter agente extra territorium").

[463] Siehe nur *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13: „scilicet quod statutum non valeat ex defectu potestatis" und *no*. 14: „limitata potestas limitatum parit effectum. Sed statuentes non habent potestatem extra territorium". In *Baldus*, Tractatus de vi et potestate statutorum, *no*. 17 ist indes noch von *iurisdictio* die Rede: „Regula est, quod sic in his, quae pertinent ad iurisdictionem statuentis".

[464] Siehe nur *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 15, 16, 25.

begrenzte Gesetzgebungsbefugnis (*limitata potestas*) haben. Prinzipiell können sie diese frei – und solange der *princeps* nicht eingreift – auch entgegen dem römischen *ius commune* ausüben[465]. Im Regelfall führt diese Begrenzung dazu, dass örtliches Recht nur auf eigene Untertanen und innerhalb der eigenen Grenzen Anwendung findet. Wenn man also davon ausgeht, dass ein Statut, nach dem ein uneheliches Kind zum Erben eingesetzt werden kann, wirksam ist, so argumentiert Baldus, führe die *limitata potestas* des Gesetzgebers dazu, dass das uneheliche Kind jedenfalls außerhalb des Territoriums belegene Sachen nicht erben könne[466]. Gleiches soll für das Testament des Minderjährigen gelten, der nach seinem Heimatstatut, nicht aber nach dem gemeinen Recht, testieren kann. Sein Testament entfaltet Bindungswirkung nur für innerhalb des Territoriums belegene Gegenstände.

Auch wenn nach Baldus das lokale Recht in vielen Fällen mit Auslandsbezug also keine Bindungswirkung entfaltet, so gibt es doch durchaus auch anders Fälle, die er anders entscheidet. So soll etwa im Bereich der Formvorschriften das Ortsrecht anzuwenden sein oder in der Regel nach dem Recht des Tatorts bestraft werden, wie noch genauer zu zeigen sein wird. Den Grund für diese Anerkennung und Anwendung fremden Rechts im jeweiligen Fall leitet Baldus aus einer Gesamtbetrachtung ab: Weil jede Stadt ein Interesse an der Anerkennung der eigenen *potestas* und damit auch der eigenen Gesetze habe, müsse sie ihrerseits die Gesetze der anderen Städte anerkennen, soweit deren *potestas* reiche. Insofern entfalten die Gesetze dann ausnahmsweise extraterritoriale Wirkung oder erstrecken sich auf Fremde[467].

c) Reichweite personenbezogener Rechte

Einen großen Teil seiner Abhandlungen widmet Baldus der Reichweite lokaler Rechte, die sich auf eine Person beziehen. Von seinem *tractatus* hin zu seiner später verfassten *lectura* zu C. 1, 1, 1 lässt sich hier ein erheblicher Meinungswandel feststellen. Während er nämlich zunächst davon ausgegangen war, dass alle Statuten, die sich auf eine Person beziehen, extraterritoriale Wirkung haben – unabhängig davon, ob sie etwas erlauben oder verbieten (*permissoria* oder *prohibitoria*) oder vor- oder nachteilhaft (*odiosa* oder *favo-*

---

[465] Dazu *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 149–151.

[466] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13–14.

[467] *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, III: „Si une ville avait le pouvoir de légiférer par statut tel cas pour telles personnes dans tel endroit, il allait de soi que les autres villes indépendantes devaient appliquer le même statut dans le même cas. La souveraineté des villes était fondée sur les textes du droit romain; quand ce droit attribuait à un législateur local le pouvoir de régler un cas par statut, le statut de ce législateur devait être appliqué partout.“ Ebenso *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 46.

rabilia) sind[468], differenziert er später in ähnlicher Weise wie Bartolus[469] zwischen verschiedenen Arten von Statuten, die jeweils in unterschiedlichem Maße Anwendung im Ausland beanspruchen.

Dabei unterteilt er die Rechte, die Personen betreffen, speziell in drei Fallgruppen: Das jeweilige lokale Recht könne den Unfähigen befähigen (*habilitando inhabiles*) (2), den Fähigen entmündigen (*inhabilitando habilem*) (3) und eine Befähigung aussprechen, die an die Einhaltung bestimmter Formvorgaben geknüpft ist (*habilitando servata certa forma et inhabilitando ea cessante*). Im Ausgangspunkt soll in allen diesen Fällen der Fremde (*non subditus*) im Territorium nicht gebunden sein, während der Untertan (*subditus*) außerhalb des Territoriums wohl erfasst ist. Allerdings sieht Baldus hier eine Reihe von Ausnahmen vor, insbesondere in Fällen, in denen sich ein *subditus* im Territorium befindet, aber die betroffene Sache außerhalb des Territoriums belegen ist[470].

aa) subditi und non subditi: die Rolle des domicilium

Wie bereits Bartolus denkt Baldus bei der Beantwortung der Frage, ob eine Person *subdita* ist, zunächst an ihre Herkunft (*origo*). Und auch er geht davon aus, dass Fremde durch Einbürgerung zu vollwertigen Bürgern (*cives*) werden können[471]. Auch wenn in Bezug auf die Rechte des Neubürgers (*homo novus*) lange umstritten war, inwiefern sie gleichwertig zu den Rechten des alteingesessenen Bürgers (*civis originarius*) waren[472], problematisiert Baldus deren Bindung an und Verpflichtung durch das örtliche Recht nicht weiter.

Anders als Bartolus knüpft Baldus für die Abgrenzung von *subditi* und *non subditi* aber nicht nur an die Herkunft, sondern auch an den Wohnsitz an (*domicilium*). Insofern geht er davon aus, dass Fremde durchaus Einfluss auf die Frage des auf sie anwendbaren Rechts nehmen können, wenn sie einen

---

[468] *Baldus*, Tractatus de vi et potestate statutorum, *no*. 65, 66, dazu *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, V.

[469] Siehe oben § 1 II 2 b).

[470] Dazu sogleich unter § 1 II 3 c) bb) und cc).

[471] Dazu *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 169–184 und *Kirshner*, Civitas Sibi Faciat Civem: Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen, Speculum 48 (1973), 694, 702, Fn. 30.

[472] Nicht anders lassen sich die vielen von Neubürgern in Auftrag gegebenen Konsilien erklären, in denen die Kommentatoren die Gleichberechtigung der neuen Bürger zu begründen suchten; dazu und insbesondere zum Consilium für Ser Orlando, in dem es um seine *civitas* in Florenz geht (*Baldus*, Consilia sive Responsa, Venetiis 1580, Consilium V 408) *Meier*, Mensch und Bürger, 1994, 183–184, Fn. 111. In dem Consilium heißt es: „Et verus civis, non natura sed arte; quia civilitas est quid factibile; et non solum nascitur, sed creatur". Dazu auch *Kirshner*, „Ars imitatur naturam". A Consilium of Baldus on Naturalization in Florence, Viator Medieval and Renaissance Studies 5 (1974), 289–332.

(festen) Wohnsitz innerhalb des Territoriums nehmen[473]. Derjenige, der seinen Wohnsitz im Territorium hat, ist bei Baldus damit einem Bürger gleichgestellt (*quasi civis*)[474]. Für den Sohn setzt dies das Einverständnis seines Vaters voraus (*consentiente patre*). Wenn Baldus in der Regel also von *cives* und nicht von *subditi* schreibt, so sind die *quasi cives* immer mitgedacht. Diese sind ebenfalls gebunden, weil sie sich dauerhaft im Territorium aufhalten und damit zum Ausdruck bringen, dass sie als Teil der Gemeinschaft auch deren Regeln anerkennen.

Auch an anderer Stelle nimmt Baldus auf eine vergleichbare, konkludente Willensäußerung Bezug, um die Anwendbarkeit eines Rechts zu begründen: Im Zusammenhang mit seinen Erläuterungen zum Gewohnheitsrecht legt er dar, dass dieses auf Fremde prinzipiell keine Anwendung finden könne, weil diese dem nicht zugestimmt hätten (*non consenserunt*). Dagegen sollen erlaubende Gewohnheitsrechte ausnahmsweise auch auf Fremde Anwendung finden, da diese in dem Moment (konkludent) zugestimmt haben, als sie von dem Recht Gebrauch gemacht haben[475].

bb) statuta habilitanda inhabiles (permissoria)

Ausführlich geht Baldus auf die Fälle ein, in denen ein Unfähiger befähigt wird, und arbeitet sich durch eine Reihe von Beispielen, die eng an die von Bartolus gewählten anknüpfen. Für Statuten, die den Vater in die Lage versetzen, seinen unehelichen Sohn als Erben einzusetzen, geht er davon aus, dass sie in der Regel schon deswegen nicht wirksam sind, weil derartige Regelungen dem Kaiser vorbehalten seien. Gehe man dennoch (ausnahmsweise) von einer Wirksamkeit aus, sollen sie jedenfalls außerhalb des Territoriums

---

[473] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13: „nam ratione domicilii est effectus sub illa lege quia quasi civis est"; dazu *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 169; *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 31, 43 und *ders.*, Aus den Anfängen des zwischenstaatlichen Erbrechts: ein Gutachten des Petrus Baldus de Ubaldis von 1375, in: FS Tuor, 1953, 145, 173. Siehe auch die Nachweise bei *Bonolis*, Questioni di diritto internazionale in alcuni consigli inediti di Baldo degli Ubaldi: Testo e commento, 1908, 52: „il domicilio conta più della semplice origine". Siehe auch ebd., 55–58.

[474] *Baldus*, Consilia sive Responsa, Venetiis 1580, Consilium I 357, *no.* 5: „Sed nunquid dicitur exterus isse; qui habet domicilium Mediolani? Respondeo non, quia quo ad forum, et bona verus civis Mediolani". Dass das *domicilium* im 14. Jahrhundert der „natürliche Ausgangspunkt" sei, wie *Gutzwiller*, Aus den Anfängen des zwischenstaatlichen Erbrechts: ein Gutachten des Petrus Baldus de Ubaldis von 1375, in: FS Tuor, 1953, 145, 173, dies behauptet, ist in Anbetracht der früheren Auffassungen, insbesondere des Bartolus, indes zu bezweifeln.

[475] Baldus, In primam Digesti veteris partem commentaria, Venedig 1627, D. 1, 3, 32 pr.: „Quarto quaeritur an consuetudo extendat virtutem suam ad forenses? et verum quod non: quia forenses non consenserunt consuetudini […] Aut est consuetudo permissiva, et extendit virtutem suam ad omnes quia utendo consuetudine consentiunt in ipsa".

keine Wirkung entfalten, weil die Gesetzgebungsmacht vom Kaiser abgeleitet und dadurch örtlich streng begrenzt sei[476]. Dass dies zu einer geteilten Erbfolge für Sachen innerhalb und außerhalb der Grenzen führen kann, sieht Baldus dabei nicht als Problem.

Statuten, die dem Sohn Testierfähigkeit verleihen, sollen gleichermaßen nur auf Bürger anwendbar sein. Zwar kann der Bürger auch außerhalb des Territoriums testieren, doch entfaltet sein innerhalb des Territoriums wirksam verfasstes Testament außerhalb desselben keine Bindungswirkung. Für die persönliche Befähigung zu bestimmten Rechtsakten stellt Baldus in der Folge ein umfassendes Personalitätsprinzip auf. Nicht nur soll der *subditus* auch außerhalb des Territoriums nach Maßgabe seines Heimatrechts testieren können, auch sollen seine in oder außerhalb der Heimat wirksam entstandenen Testamente überall wirksam sein. Denn wenn eine Person eine Befähigung nach ihrem Heimatrecht habe (*potestas inest personae*), seien sämtliche auf dieser Grundlage innerhalb oder außerhalb des Territoriums zustande gekommenen Rechtsakte überall wirksam[477].

Anders soll es bei Statuten sein, die ein Privileg verleihen, etwa das Privileg zur Notarstätigkeit. Derartige Statuten sind laut Baldus nur innerhalb des Territoriums wirksam: Ein Notar soll seiner Tätigkeit also nicht außerhalb der Grenzen nachgehen können. Wirksam im Territorium vorgenommene Rechtakte der privilegierten Person sollen dann aber auch außerhalb voll wirksam sein, weil die Tätigkeit als solche vom Territorium unabhängig sei[478]. Damit lassen sich in dieser Frage Parallelen zwischen Bartolus und Baldus feststellen.

In der *lectura* zu C. 1, 1, 1 behandelt Baldus in diesem Zusammenhang auch den Schulfall der *quaestio Anglica* in abgewandelter Form[479]. Ein Baron hat Eigentum an Burgen (*castra*) in Frankreich und der Lombardei. Anstelle des englischen Rechts soll hier nun eine französische *coutume* anordnen, dass der Erstgeborene alles erbt, wohingegen nach dem römisch-kanonischen *ius commune* die Erbmasse unter allen Kindern aufzuteilen sei. Einerseits untersucht Baldus diesbezüglich, welche Wirkung ein Testament hat, das nach Maßgabe einer französischen *coutume* erlassen wurde, und andererseits, wie die Intestaterbfolge zu beurteilen ist[480]. In Bezug auf die *essentia* weist er zunächst darauf hin, dass eine solche *consuetudo* wirksam ist, obwohl sie dem *ius commune* zuwiderläuft, soweit die anderen Geschwister Alimente erhalten, weil ihre Interessen insofern hinreichend berücksichtigt seien. Bei der kollisionsrechtlichen Beurteilung (*effectus*) unterscheidet Baldus, anders

---

[476] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13–14.
[477] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 13, 2. Absatz.
[478] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 16.
[479] Siehe dazu bereits oben § 1 II 2 d).
[480] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 17.

als Bartolus, nicht nach dem Wortlaut[481], sondern ordnet die *coutume* – unabhängig davon, wie sie formuliert ist – als *coutume* ein, die nicht eine Person, sondern den Erwerb der Erbschaft betreffe. Insofern sei in Fällen der Intestaterbfolge jeweils das Recht am Belegenheitsort der zu vererbenden Grundstücke anwendbar.

In der *repetitio* hatte Baldus das noch anders gesehen. Hier hieß es, dass ein solches Statut keine Sache betreffe, da die Erbschaft eben keine körperliche Sache sei. Vielmehr finde auf alle durch einen *subditus* vererbten Sachen sein Heimatrecht Anwendung, unabhängig davon, wo die Sachen belegen seien[482]. An dieser Auffassung hielt Baldus aber bereits in seinem Consilium 112 nicht mehr fest, in dem er davon ausging, dass das Recht am Belegenheitsort vorrangig zu berücksichtigen sei[483].

Für die Fälle der Testaterbfolge greift Baldus in der *lectura* auf andere Erwägungen zurück als bei der Intestaterbfolge: Wenn der Erblasser unter Berücksichtigung der Formerfordernisse des römisch-kanonischen *ius commune* verfügt habe, sei das Testament überall wirksam; wenn er dagegen lediglich die (geringeren) Formerfordernisse der *coutume* eingehalten habe, sei ein solches Testament nur innerhalb des Territoriums der *coutume* verbindlich. Unter Einhaltung des *ius commune* (in Bezug auf die Form, aber auch auf andere Testamentserfordernisse) soll der Erblasser also für alle Grundstücke – wo auch immer sie belegen sind – festlegen können, dass sie anteilig an alle Kinder vererbt werden. Wenn er sich indes nur an ein bestimmtes lokales Recht hält, ist ein auf dieser Grundlage verfasstes Testament auch nur für die im Territorium belegenen Grundstücke verbindlich. Damit nutzt Baldus an dieser Stelle das *ius commune* ganz ähnlich wie Bartolus, um eine weite (extraterritoriale) Erstreckung des lokalen Rechts zu rechtfertigen.

cc) statuta inhabilitanda habiles (prohibitoria)

Hinsichtlich der Statuten, die einer Person ein Verbot auferlegen, ändert Baldus seine Auffassung von der *repetitio* hin zur *lectura* erheblich[484]. In der *repetitio* verwirft er die von Bartolus vorgenommene Einteilung in *statuta favorabilia* und *odiosa* vollständig und kritisiert die Ambivalenz der von ihm

---

[481] Dazu auch *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, IV.

[482] *Baldus*, Tractatus de vi et potestate statutorum, *no*. 68, dazu *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, VIII.

[483] Transkription bei *Bonolis*, Questioni di diritto internazionale in alcuni consigli inediti di Baldo degli Ubaldi: Testo e commento, 1908, 167–171; siehe inhaltlich dazu auch ebd., 64–72.

[484] *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, ^{2}2003, 487, Fn. 93 übersetzen *statuta prohibitiva* bei Baldus mit *loi d'ordre public*. Diese Übersetzung trifft nicht den Kern der Sache: Es geht Baldus bei dieser Einteilung nicht darum, ein Werturteil über den Regelungsgehalt bestimmter Statuten zu fällen, sondern lediglich darum, eine Kategorie zu bilden, die eine einheitliche kollisionsrechtliche Schlussfolgerung zulässt.

gewählten Begrifflichkeiten. Während Bartolus sich dafür ausgesprochen hatte, dass nur *statuta favorabilia* auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten, geht Baldus von der extraterritorialen Wirkung aller Statuten aus, die Personen ein Verbot auferlegen[485]. In der *lectura* zu C. 1, 1, 1 distanziert sich Baldus indes von dieser früheren Auffassung und will nun wie Bartolus zwischen verschiedenen Arten von Statuten unterscheiden, die einer Person ein Verbot auferlegen. Doch zeigen sich hier die Schwierigkeiten der scholastischen Gegenüberstellung der Begriffe *favorabile* und *odiosum* umso deutlicher; denn Bartolus und Baldus verwenden beide diesen Gegensatz, ordnen die streitigen Fälle aber verschieden ein.

Laut Bartolus ist etwa ein Statut *favorabile*, das es der Frau verbietet, ihrem Ehemann Teile ihres Vermögens zu vermachen, weil es die Frau vor der Einflussnahme ihres Mannes schütze. Ein solches Statut soll sich dementsprechend auch auf außerhalb des Territoriums belegene Güter erstrecken: Baldus wendet dagegen ein, dass eine solche Beschränkung ebenso gut als Regelung zu Lasten der Testierfreiheit und damit als Nachteil gesehen werden könne (*statutum odiosum*). Wenn die Ehefrau zudem ganz erheblich durch ihren Mann beeinflusst worden sei, dürfte zudem ein Willensmangel vorliegen. Da die Ehefrau hierdurch hinreichend geschützt sei, müsse ihr Vermächtnis im Übrigen wirksam sein, und zwar auch für außerhalb des Territoriums belegene Güter[486].

Auch bei einem Statut, nach dem die Tochter nicht erben kann, wenn es einen männlichen Erben gibt, erörtert Baldus, ob es sich um ein vorteilhaftes oder nachteilhaftes handelt. Und auch hier lehnt Baldus die von Bartolus vertretene Auffassung ab, dass es sich um ein nachteilhaftes Statut handle, weil es die Tochter benachteilige, gegen die natürliche Vernunft verstoße und insofern *irrationabilis* sei, und weist vielmehr darauf hin, dass das Statut gleichzeitig vorteilhaft sei, weil es die Familienehre schütze[487]. So geht er davon aus, dass das Statut letztlich gemischt vor- und nachteilhafte Aspekte aufweise (*statutum non est odiosum sed mixtum ex favore et odio*). Gleichwohl kommt Baldus hier zu demselben Ergebnis wie Bartolus, dass das Statut für außerhalb des Territoriums belegene Güter keine Wirkung entfaltet; jedenfalls dann, wenn dort eine andere Regelung in Kraft ist, soll diese die extraterritoriale Erstreckung des fraglichen Statuts verdrängen[488].

Auch in seiner Konsiliarpraxis beschäftigt sich Baldus mit Fällen, die im Zusammenhang mit verbietenden Statuten stehen, die er aber als solche nicht bezeichnet und dementsprechend in der *lectura* nicht wieder aufgreift: so im

---

[485] *Baldus*, Tractatus de vi et potestate statutorum, *no*. 28; dazu *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, V.

[486] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 18.

[487] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 19.

[488] „[Q]uia legis contraria dispositio impedit ius accrescendi", *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 19.

Fall des Consilium 357[489]. Hier ging es um das Mailänder Statut, wonach Kinder von Frauen, die aus Mailand stammen, aber außerhalb des Territoriums geheiratet haben, von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Sinn und Zweck dieses Verbots zu erben, war es, zu vermeiden, dass in Mailand belegene Grundstücke in die Hände von Fremden fielen. Eine Erstreckung des Statuts auf extraterritorial belegene Grundstücke ließe sich im Rahmen dieses Zwecks also nicht rechtfertigen, wie Baldus im Ergebnis auch feststellt.

d) Formerfordernisse und Verfahrensrecht

Im Sinne der Regel *locus regit actum*[490] beurteilt Baldus die Formerfordernisse für Rechtakte nach dem Ortsrecht. Durch die neue Einteilung des Kollisionsrechts in der *lectura* in Personen sowie Form- und Verfahrensfragen kann Baldus sämtliche Thesen, die hinsichtlich der Form bei Bartolus über seine Abhandlung verteilt zu finden sind, in einem Abschnitt zusammenführen[491]. Dabei kommt er letztlich in etwas übersichtlicherer Weise zu denselben Ergebnissen wie sein Lehrer. Ob für die Form von Verträgen oder des Verfahrens oder der Vollstreckung: Es kommt auf das Ortsrecht an (*locus contractus, locus iudicii, locus ubi fit executio*). Betrifft die Rechtsfrage den Beweis eines Vertragsschlusses, so stellt Baldus auf den Schwerpunkt der Rechtsfrage ab: Wenn es primär um das Beweisverfahren gehe (*ritus probationis*), komme es auf das Recht am Urteilsort an (*locus iudicii*). Wenn es dagegen vorrangig um materielle Rechtsfragen gehe (*substantia*), sei nach dem Recht am Ort des Vertragsschlusses (*locus contractus*) zu entscheiden.

Fragen der *restitutio*[492] ordnet Baldus als Teilfragen der Vollstreckung (*executio*) und damit des Verfahrensrechts ein. Obwohl er sich in seiner *repetitio* in dieser Frage noch von Bartolus abgegrenzt hatte, indem er davon ausgegangen war, dass immer das Recht am Ort des Vertragsschlusses anwendbar sein müsse[493], schließt er sich in der *lectura* der Differenzierung des Bartolus an[494]: Wenn einem Minderjährigen am Ort des Vertragsschlusses restituiert werden muss, am Ort des Rechtsstreits jedoch nicht, so argumentiert Baldus, soll es bei der Frage nach dem anwendbaren Recht darauf ankommen, ob die Parteien darüber streiten, dass ein Vertrag wirksam zustande gekommen ist, oder ob es um eine nachträgliche Vertragsverletzung geht, aufgrund derer restituiert werden muss. Im ersten Fall ist das Recht am Ort

---

[489] Dazu *Gutzwiller*, Aus den Anfängen des zwischenstaatlichen Erbrechts: ein Gutachten des Petrus Baldus de Ubaldis von 1375, in: FS Tuor, 1953, 145–178.

[490] Zur Entstehung der Regel vgl. *von Bar*, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. I, Hannover ^{2}1889, 340–344.

[491] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 20–21.

[492] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 21 a.E.

[493] *Baldus*, Tractatus de vi et potestate statutorum, *no*. 77.

[494] Siehe oben § 1 II 2 b) bb) (1) (a) und *Bartolus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 19.

des Vertragsschlusses anwendbar. Bei Pflichtverletzungen im Rahmen der Vertragsabwicklung kommt es für die Haftung dann jedoch auf das Recht am Ort des Rechtsstreits (*locus iudicii*) an, weil diese erst nachträglich (*post contractum*) erfolgen[495].

Für den Bereich der Form-, Verfahrens- und Vollstreckungsfragen arbeitet Baldus damit in weiten Teilen mit mehrseitigen Kollisionsnormen. Er überlegt nicht einseitig, wie weit der Anwendungsbereich eines Statuts reicht, sondern weist bestimmte Rechtsfragen allgemein bestimmten Rechtsordnungen zu. Insofern bietet seine Darstellungsweise gegenüber derjenigen bei Bartolus den Vorteil der größeren Klarheit: Inhaltlich hatte Bartolus das alles indes nicht anders gesehen.

e) Strafkollisionsrecht

Im Bereich des Internationalen Strafrechts (*maleficia*) knüpft die Arbeit des Baldus nicht nur inhaltlich, sondern auch strukturell eng an die des Bartolus an[496]. Auch Baldus ist der Auffassung, dass Fremde bei Straftaten im Territorium dann nach Ortsrecht zu bestrafen sind, wenn ihnen die Strafbarkeit bekannt war oder sie ihnen hätte bekannt sein müssen; und er verweist als Indiz für die Kenntnis auf das *ius commune*[497]. Mehr noch: Auch Territoriumsangehörige, die sich längere Zeit außerhalb des Territoriums aufgehalten haben (*cives qui diu abfuerant*), sollen nicht nach den örtlichen Vorschriften verurteilt werden können, wenn ihnen die Strafbarkeit des jeweiligen Verhaltens wegen ihrer Abwesenheit nicht bekannt war oder sie sie nicht hätten kennen können. Dabei führt Baldus freilich noch eine weitere Differenzierung ein, indem er all dies für unabhängig von der Kenntnis des Strafmaßes hält. Wenn dem Täter die Strafbarkeit also bekannt war, er aber von einem niedrigeren Strafmaß ausging, sollte er dennoch regulär auf Grundlage des örtlichen zu belangen sein.

Auch für die Bewertung von Fällen, in denen Bürger außerhalb des Territoriums straffällig werden, entsprechen die Ausführungen des Baldus denjenigen des Bartolus[498]. Eine Strafe soll nur dann verhängt werden können, wenn das Verhalten am jeweiligen Ort unter Strafe steht. Ist das im Statut geahndete Verhalten also auch nach *ius commune* strafbar, so kommt eine Bestrafung von Verhaltensweisen außerhalb des Territoriums in Betracht; andernfalls nicht[499]. Keine Abweichung von der Lehre des Bartolus gibt es zudem, wenn ein Fremder zulasten eines Bürgers eine Straftat begeht. Auch

---

[495] Dazu auch *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, VIII.

[496] So auch *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 178: „Quant aux opinions de Balde, elles sont à peu près celles de Bartole“.

[497] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 22.

[498] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 23.

[499] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 23.

wenn er im Territorium des Opfers gefasst werden kann, kann er dort doch nicht (nach dem dortigen Recht) verurteilt werden, es sei denn, es handelt sich um einen Fall der Plünderung nach Schiffbruch, einen Fall, in dem die Territorien eine besondere Übereinkunft in Bezug auf die Strafverfolgung getroffen haben oder aber einen Fall, in dem das Recht am Tatort keine Bestrafung vorsieht. Eine weitere Ausnahme sieht Baldus im Fall einer Straftat durch einen Soldaten im Ausland vor: Diese können auch bei einer Straftat im Ausland in der Heimat nach Heimatrecht bestraft werden; insofern sei die Gesetzgebungsmacht (*iurisdictio*) des Statutengebers erweitert (*prorogata*)[500].

Zum Schluss behandelt Baldus die Frage, ob eine im Territorium verhängte Strafe auch außerhalb des Territoriums Rechtswirkungen erzeugt. Und wieder urteilt Baldus nicht anders als Bartolus[501]: Auch er unterscheidet Strafen, die sich auf die Person und auf die Sache (Beschlagnahme) beziehen und nimmt sodann dieselben Differenzierungen vor: Wenn sich die Strafe auf die Person bezieht, soll sie nur dann extraterritoriale Wirkung haben, wenn sie der Person besonders anhaftet und sie so zur *serva poenae* macht. Als Beispiel nennt Baldus hier die zur Verbrennung verurteilte Frau, die durch die Verurteilung auch andernorts nicht mehr testierfähig sein soll[502]. Wenn die Strafe dagegen in einer Beschlagnahme besteht, soll es darauf ankommen, ob speziell das gesamte Vermögen einer Person beschlagnahmt wird. Nur in diesem Fall sieht Baldus eine extraterritoriale Wirkung vor; geht es im Urteil nicht darum, dem Verurteilten sein gesamtes Vermögen abzuerkennen, sind nur im Territorium belegene Sachen umfasst[503].

f) Die Differenzierung nach personen- und sachbezogenen Statuten

Die Erläuterungen zur Kollisionslehre des Baldus dürften bereits gezeigt haben, dass er – genauso wenig wie Bartolus – eine strikte Kategorisierung nach *statuta personalia* und *realia* kennt, die sich ohne weiteres in eine Anwendung des lokalen Rechts *extra* und *intra territorium* übersetzen lässt. Baldus verwendet – wie Bartolus – zwar diese in der Scholastik verbreiteten Kategorien[504], bezweckt damit jedoch keine abschließende Einteilung aller Statuten und schließt daraus auch nicht auf ihren Anwendungsbereich[505].

---

[500] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 25.

[501] Dies ist auch bereits in der *repetitio* der Fall: Die Erwägungen hier stimmen ganz überwiegend mit den hier beschriebenen überein: *Baldus*, Tractatus de vi et potestate statutorum, *no*. 94–99, dazu *Meijers*, Tractatus duo de vi et potestate statutorum, 1939, IX.

[502] Siehe oben § 1 II 2 b) cc); *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 26.

[503] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 26 a.E.

[504] In seiner *repetitio* wird die Einteilung besonders deutlich, da er hier ganz explizit Definitionen für *statuta personalia* und *realia* anbietet: *Baldus*, Tractatus de vi et potestate statutorum, *no*. 33–34.

[505] So auch *Berner*, Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen, Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten, 2017, 11.

Auch den expliziten Hinweis auf die römische Einteilung des Rechts in Regeln, die Personen, Sachen oder Handlungen betreffen[506], denkt Baldus nicht weiter. Er knüpft keine Rechtsfolgen daran, sondern differenziert von Anfang an zwischen Statuten, die die Person, Förmlichkeiten, das Verfahren oder die Bestrafung betreffen. Im Rahmen der Behandlung des *ius personae* bejaht er keineswegs immer eine extraterritoriale Anwendung, sondern bildet – wiederum wie Bartolus – eine Vielzahl von Fallgruppen.

Insbesondere kennt Baldus noch keine gemischten Statuten, deren Regelungsgehalt an der Grenze von *statuta personalia* und *statuta realia* liegt, und die als solche eine einheitliche Rechtsfolge haben, wie ein verbreitetes Missverständnis lautet[507]. Da es ihm ohnehin nicht darum geht, sämtliche Statuten in eine dieser drei Kategorien einzuordnen, benötigt er auch keine Auffangkategorie der *statuta mixta*. An zwei Stellen seiner *lectura* verwendet er zwar den Begriff *mixtus*, jedoch in jeweils ganz anderen Zusammenhängen. Im Kontext der Frage, ob ein lokales Recht auch Fremde befähigen kann, geht Baldus auf Statuten ein, die gemischt (*mixtim*) Fragen der Person und der Form betreffen. Als Beispiel nennt er den Fall, dass ein Sohn nach seinem Heimatrecht nicht testieren kann. Hier stehe das *ius personae* klar im Vordergrund und so wird der fremde Sohn laut Baldus hier nicht durch das Statut testierfähig, weil es jeweils auf das Heimatrecht ankomme. Die einzige andere Stelle, an der Baldus auf ein gemischtes Statut eingeht, ist bei dem Statut, das einerseits vorteilhaft und andererseits nachteilhaft ist (*statutum mixtum ex favore et odio*)[508]. Auch hier geht es nicht um eine eigenständige Fallgruppe im Grenzbereich realer und personaler Rechte, sondern um eine Sonderdifferenzierung bei der Frage, ob ein Statut auch außerhalb seines Territoriums Wirkung entfaltet.

---

[506] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 12: „Or istis sic praemissis nunc ulterius procedamus. advertatis subtiliter valde et considerandum est quod omne statutum aut disponit de personis aut de rebus, aut de actionibus“.

[507] So speziell *Kren Kostkiewicz*, Schweizerisches Internationales Privatrecht, ^{2}2018, Rn. 440: „Er (Baldus) legte auch die Grundlagen für die spätere Einteilung der Statuten in drei Kategorien fest: *statuta personalia*, welche auf die Person bezogen waren und sich nach dem Herkunftsrecht beurteilten (Personenrecht, Mobiliarsachenrecht); *statuta realia*, welche auf die im Territorium belegenen Sachen bezogen waren und sich nach der *lex rei sitae* richteten (Immobiliarsachenrecht) und die *statuta mixta*, welche als Auffangstatut für alle Rechtshandlungen galten, die nicht unter die ersten beiden Gruppen subsumiert werden konnten.“ Für weitere Nachweise siehe bereits oben Fn. 415.

[508] *Baldus*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 19.

III. Abschließende Überlegungen

Die Untersuchung der Kollisionslehren des Bartolus und des Baldus hat viele Parallelen zu Tage gefördert. Insbesondere sehen beide – in Tradition ihrer Vorgänger – einen universellen Ansatz vor, der differenzierte Lösungen ermöglicht. Entgegen einer verbreiteten Fehlvorstellung[509] formuliert weder Bartolus noch Baldus eine Lehre, die ausschließlich den Wirkungsbereich eines einzelnen Statuts – nämlich ihres Heimatstatuts – abgrenzt. Vielmehr geht es ihnen darum, ein Kollisionsrecht zu entwickeln, das universelle Antworten darauf gibt, auf welche Fallkonstellationen sich ein lokales Recht im Allgemeinen erstreckt. Hierfür ordnen sie lokale Rechte in bestimmte Typen ein. So spiegelt sich in ihrer Kollisionslehre ein universalistisches Denken wider. Anders als spätere Juristen – wie sich etwa noch bei Bertrand d'Argentré oder Ulrik Huber zu zeigen sein wird – verstanden die Kommentatoren sich nicht als Vertreter ihrer Heimat, die die Wirkung des eigenen Rechts sicherstellen, ja seinen Wirkungsbereich möglichst weit ausdehnen wollten. Sondern sie sahen sich, jedenfalls für das Kollisionsrecht, als übergreifende Schiedsrichter in der Frage der Zuweisung zu einem von mehreren in Betracht kommenden, gleichermaßen anzuerkennenden Rechten.

Infolgedessen liegt es auf der Hand, dass die Kommentatoren zu differenzierten kollisionsrechtlichen Ergebnisse kommen mussten[510]. Schließlich war jeweils zu klären, in welchem Fall welches Recht letztlich das sachnächste war und Anwendung finden sollte. Die Vielzahl an Fallgruppen und Untergruppen mit jeweils unterschiedlichen Rechtsfolgen, die die Kommentatoren bildeten, um eine strukturierte Antwort auf diese Frage zu geben, steht damit nicht nur in engem Zusammenhang mit ihrer scholastischen Arbeitsweise, sondern fügt sich auch in ihre politischen Ordnungsvorstellungen ein: Wenngleich sich die italienischen Städte durchaus als unabhängig verstanden, war diese Unabhängigkeit doch ganz anders ausgeprägt, als es die Souveränität der niederländischen Provinzen des 17. Jahrhunderts sein sollte[511]. Denn die Kommentatoren verstanden die Städte als gleichberechtigte Elemente eines größeren Machtgefüges, in dem letztlich ein *princeps* über den lokal begrenzten *civitates* stand. Auch wenn der römisch-deutsche Kaiser jenseits der Alpen sicherlich in der Praxis kaum Macht ausübte, waren die italienischen Städte jedenfalls in der Theorie doch Teil des Reiches[512].

---

[509] Siehe die Nachweise oben, Einf. Fn. 1.

[510] So auch bereits *Meili*, Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1894, 258, 260.

[511] Dazu sogleich unter § 3 I 5 a).

[512] Zu diesem Gefälle von Theorie und Praxis siehe bereits oben und *Roeck*, Der Morgen der Welt, 2017, 434.

Bartolus selbst verstand die örtlich begrenzte Rechtsetzungsmacht (*iurisdictio*, *potestas condendi statuta*) vor diesem Hintergrund gewissermaßen als Ausnahmefall: Speziell in ihren eigenen Belangen könne die Stadt die Gesetzgebungshoheit usurpieren (*civitas sibi princeps*)[513]. Gleichzeitig impliziert dies, dass es darüber hinaus einen *princeps* gibt, der die Gesetzgebungsgewalt für alle Fragen hat, die die *civitas* nicht selbst betreffen. Die Überzeugung *civitas sibi princeps* war ihrerseits universal gedacht. Sie betraf nicht nur die Heimatstadt, sondern die lokal begrenzten Gesetzgeber im Allgemeinen. Insofern nimmt es nicht Wunder, dass auch in seiner Kollisionslehre der Begriff der *iurisdictio* und die Abgrenzung verschiedener *iurisdictiones* je nach dem Gegenstand der jeweiligen Rechtsfrage eine zentrale Rolle spielt.

Die örtliche *iurisdictio* verstehen die italienischen Juristen des 14. Jahrhunderts im Territorium keineswegs als absolut, sondern sie unterscheiden nach der kollisionsrechtlichen Konstellation, der jeweiligen Rechtsfrage sowie danach, ob die jeweilige örtliche Regelung dem römisch-kanonischen *ius commune* zuwider läuft oder ihm entspricht. Anders als die späteren französischen und niederländischen Juristen räumten Bartolus und Baldus damit dem römisch-kanonischen *ius commune* eine zentrale Rolle als eigenständige Rechtsschicht ein. Auch das trug sicherlich dazu bei, dass sie die lokale Gesetzgebungshoheit als limitierter wahrnahmen, als ihre französischen und niederländischen Nachfolger im 16. und 17. Jahrhundert es tun würden: Denn wo das lokale Recht keine überzeugenden Lösungen bot, blieb ein Rückgriff auf römisch-kanonisches Recht immer möglich.

In den Einzelheiten finden sich bei der Ausgestaltung der *iurisdictio* durchaus Unterschiede zwischen des Ansichten des Bartolus und des Baldus, doch lassen sich auch klare gemeinsame Linien feststellen. So sollen sich Regeln, die etwas erlauben (*permissiva*), in der Regel durchaus auch außerhalb der Grenzen erstrecken können, während das für Regeln, die etwas verbieten (*prohibitiva*), nur unter engen Voraussetzungen der Fall sein soll[514]. Außerdem sollen sich Regeln, die dem römisch-kanonischen *ius commune* entsprechen, weiter erstrecken, als solche, die ihm widersprechen[515]. Schließlich sollen Fragen der Form in der Regel nach dem Ortsrecht beurteilt werden[516], während Konstellationen, die persönliche rechtliche Eigenschaften betreffen, nach dem Heimatrecht[517] und solche, die (insbesondere unbewegliche) Sachen betreffen, nach dem Recht des Belegenheitsorts zu beurteilen sein sollen[518].

---

[513] Siehe dazu oben § 1 I 1 d).
[514] Siehe oben § 1 II 2 b) cc) und 3 c).
[515] Siehe oben § 1 II 2 e).
[516] Siehe oben § 1 II 2 b) bb) (1) (c) und 3 d).
[517] Siehe oben § 1 II 2 b) bb) (1) (c) und 3 f).
[518] Siehe oben § 1 II 2 c) und 3 f).

All das sind pragmatische Lösungen für die vielen praktischen kollisionsrechtlichen Anwendungsfälle, mit denen sich die Juristen des 14. Jahrhunderts im nördlichen Italien – insbesondere auch in ihrer Gutachtenpraxis[519] – konfrontiert sahen. Die scholastische Arbeitsweise, die sich durch das Herausarbeiten von Distinktionen und eine ausgeprägte Fallgruppenbildung auszeichnet[520], ermöglichte es dabei, die Besonderheiten der jeweiligen Fallkonstellation umfassend in den Blick zu nehmen und gleichzeitig ein gewisses Maß an Rechtssicherheit herzustellen.

---

[519] Siehe dazu bereits oben § 1 I 4 und *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 395–401.

[520] Zu den Methoden der Kommentatoren siehe *Lange/Kriechbaum*, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II, 2007, 264–354, insbesondere zur *distinctio* ebd., 312–321.

§ 2 Frankreich, 16. Jahrhundert

Alt gegen neu? Der Streit zwischen Dumoulin und d'Argentré

Im 16. Jahrhundert bestand die Rechtslandschaft im Norden Frankreichs allem voran aus einer Vielzahl regional begrenzter Gewohnheitsrechte (*coutumes*). Im Rahmen von Handel und Reisen über die Grenzen der Regionen hinweg kam es immer wieder zu Rechtsanwendungsfragen, wenn *coutumes* miteinander in Konkurrenz standen, und so sahen sich französische Juristen immer auch mit kollisionsrechtlichen Fragestellungen konfrontiert. Auch wenn Kollisionen der *coutumes* im 16. Jahrhundert nicht neu waren und bereits seit dem 13. Jahrhundert wichtige Abhandlungen zum Umgang damit entstanden sind[1], steht das französische Kollisionsrecht des 16. Jahrhunderts und insbesondere die Lehre des Bertrand d'Argentré für einen kollisionsrechtshistorischen Wendepunkt.

Angesichts der umfassenden Überlieferung und Verbreitung der Schriften des Bartolus und des Baldus lag für die Juristen des 16. Jahrhunderts bei der Erstellung ihrer kollisionsrechtlichen Schriften ein Rückgriff auf deren Argumente und Lehren nicht fern[2]. Auch wenn hier die italienischen Stadtrechte (*statuta*) und speziell die *iurisdictio* der Statutengeber an vielen Stellen im Vordergrund gestanden hatten, übertrug man viele Elemente der italienischen Lehren auf die eigenen Rechtsfragen: So auch in Frankreich, wo es das Verhältnis der im Norden Frankreichs im Vordergrund stehenden *coutumes* untereinander sowie ihr Verhältnis zu anderen Rechten, insbesondere dem im Süden Frankreichs Anwendung findenden *droit écrit*, zu klären galt.

Im Folgenden werden die spezifisch französischen Kollisionslehren dieser Zeit (III.) vor dem Hintergrund der französischen Rechtssituation im 16. Jahrhundert (I.) und den Biografien der beiden zentralen Figuren des kollisionsrechtlichen Diskurses dieser Zeit, Bertrand d'Argentré und Charles Dumoulin (II.), analysiert. Denn die Übertragung der klassischen italienischen Lehren auf die französischen *coutumes* erwies sich an vielen Stellen als problematisch: Während Dumoulin gleichwohl versuchte, soweit möglich, an der klassischen Lehre festzuhalten (III.1), nahm d'Argentré grundlegende

---

[1] Insbesondere die Schriften der an der Universität von Orléans lehrenden Juristen Pierre de Belleperche und Jacques de Révigny, siehe dazu bereits oben § 1 II 1 d).

[2] Dazu *Batiffol*, Traité élémentaire de droit international privé, 1959, 16–18; *Valéry*, Manuel de droit international privé, 1914, 26–29; *Surville*, La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin, JD Int. 48 (1921), 5–15 u.v.m.

Änderungen vor (III.2). Aber auch er greift auf die Schriften der Kommentatoren zurück und verweist an verschiedenen Stellen auf sie. So ist den beiden im Fokus dieses Kapitels stehenden Juristen gemein, dass sie sich intensiv mit den Schriften von Bartolus und Baldus befasst und durch ihre Schriften – freilich in ganz unterschiedlicher Art und Weise – zur Rezeption ihrer Lehren beigetragen haben[3].

I. Rechtsquellen

In Bezug auf die französische Rechtstradition des 16. Jahrhunderts unterscheidet man üblicherweise zwei Zonen: Ganz grob lässt sich die Tradition im Norden Frankreichs von derjenigen im Süden abgrenzen. Die Grenze der Regionen verlief dabei etwa von der Mündung der Charente im Westen bis zum Süden des Jura-Gebirges im Osten[4]. Während im Norden die *coutumes* der verschiedenen Regionen das Bild prägten, spielte im Süden Frankreichs das römische Recht eine zentralere Rolle. All dies bedeutet freilich nicht, dass es im Süden nicht auch *coutumes* gegeben hätte[5] – mehr als dreihundert *coutumes* sollen dort zeitweise neben dem römischen Recht zur Anwendung gekommen sein[6] – und im Norden nicht auch das römische Recht eine (wenngleich untergeordnete) Rolle gespielt hätte[7]. Dass sich gleichwohl für den Norden Frankreichs die Bezeichnung *pays de droit coutumier* und für den Süden *pays de droit écrit* durchgesetzt hat, bedeutet insofern eine vereinfachende Betrachtung der komplexen Rechtssituation.

Für diese Untersuchung soll das nordfranzösische Recht im Fokus der Aufmerksamkeit stehen. Schließlich stammen die beiden Verfasser der wich-

---

[3] Im Kommentar zu C. 1, 1, 1 des Charles Dumoulin finden sich fünf Verweise auf Bartolus und neun Verweise auf Baldus; in seinem Consilium LIII sind es drei Verweise auf Bartolus und vier Verweise auf Baldus. Im Kommentar des d'Argentré zu Art. 218 der Coutume der Bretagne finden sich sechs Verweise auf Bartolus und elf Verweise auf Baldus.

[4] *Gaudemet*, Observations générales sur l'influence du droit romain en France, Romanitas 1965, 102, 103.

[5] Siehe etwa für das Recht in Lyon und weitere Beispiele *Boyer*, Le droit romain dans les pays du centre de la France, in: Société d'histoire des droits de l'antiquité (Hrsg.), Ius Romanum Medii Aevi, 1968, 27–31; für das Recht der Auvergne jüngst noch *Castaldo*, Droit coutumier et droit écrit: encore l'Auvergne, Revue historique de droit français et étranger 90 (2012), 161–178.

[6] *Gaudemet*, Observations générales sur l'influence du droit romain en France, Romanitas 1965, 102, 103.

[7] So nachdrücklich *Lévy*, La pénétration du droit romain dans le droit français de l'ancien régime, in: Bontems (Hrsg.), Mélanges Gaudemet, 1999, 475, 491: „Ainsi, la coutume n'était pas absente des pays de droit écrit. Inversement, le droit romain n'était pas totalement étranger aux pays de droit coutumier".

tigsten französischen Kollisionslehren des 16. Jahrhunderts, Charles Dumoulin und Bertrand d'Argentré, aus dem Norden Frankreichs; und so schrieben sie vor dem Hintergrund der nordfranzösischen Rechtstradition. Neben den im Folgenden darzustellenden *coutumes* (1, 2), auf deren Grundlage die französischen Juristen ein *droit commun coutumier* zu ermitteln suchten (3), und dem als *ratio scripta* verstandenen römischen Recht (4) stand hier das Recht des französischen Königs (5), das indes – wie zu zeigen sein wird – zu diesem Zeitpunkt eine eher untergeordnete Rolle spielte.

1. Das droit coutumier im Norden Frankreichs

„Il y a, dit-on, cent quarante-quatre coutumes en France qui ont force de loi; ces lois sont presque toutes différentes. Un homme qui voyage dans ce pays change de loi presque autant de fois qu'il change de chevaux de poste […] il n'y a guère de coutume qui n'ait plusieurs commentateurs; et tous, comme on croit bien, d'un avis différent […] C'est ainsi qu'autrefois la prêtresse de Delphes rendait ses oracles […] Dieu ait pitié de nous!"[8]

Noch im 18. Jahrhundert nahm der Philosoph Voltaire die französische Rechtssituation durch die Vielzahl unterschiedlicher *coutumes* offenbar als derart schwierig wahr, dass er zu ihrer Bewältigung auf göttliche Hilfe hoffte. Seit der Entstehung der *coutumes* im Mittelalter hatte sich an der dadurch verursachten Rechtsvielfalt wenig getan. Speziell im Norden Frankreichs hatte jede Region ihr eigenes Recht; die prominentesten Beispiele sind wohl die *coutumes* der Auvergne, Berry, Bourgogne, Bretagne, Champagne, Maine et Anjou, Normandie, Orléans, Paris, Nivernais und Poitou. Daneben stand eine Vielzahl weiterer *coutumes*, die häufig auch nur in örtlich stark begrenzten Räumen zur Anwendung kamen[9]. Jeder Landstrich konnte – auch innerhalb der großen Regionen – eigenständige lokale Gewohnheitsrechte haben, auf die sich die Anwohner vor Gericht berufen konnten.

Die genaue Entstehung der Gewohnheitsrechte ist umstritten. Der These, dass erst die Verwissenschaftlichung des Rechts (*droit savant*) die Entstehung der *coutumes* ermöglicht habe, hat insbesondere Jean-Louis Thireau entgegengehalten, dass die gewohnheitsrechtliche Praxis nicht mit der erst später entstandenen Theorie der Gewohnheitsrechte verwechselt werden dürfe. Das überzeugt, denn unabhängig vom Geschehen an den Universitäten und den Arbeiten der späteren Legisten und Kanonisten hat man schon früh auf Grundlage der *coutumes* geurteilt[10]. Erste Nachweise französischer Gewohn-

---

[8] *Voltaire*, Oeuvres, Bd. XXVIII, Dictionnaire philosophique III, Paris 1829, 229–230, Stichwort ‚Coutumes'.

[9] *Gouron*, Aurore de la coutume, in: Gouron (Hrsg.), Droit et coutume en France aux XIIe et XIIIe siècles, 1993, 181–187. Eine hilfreiche Auswahl an Quellen zu den verschiedenen *coutumes* finden sich unter https://gallica.bnf.fr/html/und/droit-economie/droit-coutumier-et-local <abgerufen am 12.1.2023>.

[10] *Thireau*, La territorialité des coutumes au Moyen Âge, in: Mélanges Guillot, 2007, 453, 464–465). Einen Überblick über den Meinungsstand bietet *Castaldo*, Pouvoir royal,

heitsrechte finden sich in der Zeit nach der karolingischen Herrschaft gegen Ende des 10. Jahrhunderts[11]. Denn die Stammesrechte und das Prinzip der Personalität des Rechts wurden zu dieser Zeit nach und nach durch einen stärkeren territorialen Bezug des Rechts abgelöst, der sich in den *coutumes* manifestierte[12]. Der neue, stärkere Territorialbezug der Rechte ging einher mit einer Stärkung der französischen Regionen: Sie grenzten sich damit nicht nur untereinander ab, sondern – jedenfalls für den Bereich des Privatrechts – auch vom königlich-zentralistischen Machtanspruch[13].

Traditionell war das heutige Frankreich in eine Vielzahl von Grafschaften und Herzogtümern aufgeteilt, in denen lokale Fürsten die feudale Herrschaft ausübten. Zusammengehalten wurden die Territorien durch den französischen König, der allerdings wiederum von der Unterstützung der Lokalfürsten abhängig war. So war das Königreich Frankreich zum Ende des 9. Jahrhunderts durch den Feudalismus geprägt: Einerseits waren die einzelnen Regionen in weiten Teilen nicht unabhängig; andererseits konnte von einer absolutistischen Ideologie, wie sie später in Frankreich entstand, ebensowenig die Rede sein. Die französischen Könige mussten den Fürsten innerhalb ihrer Fürstentümer einen erheblichen Spielraum lassen, der sich auch auf weite Bereiche der Gesetzgebung erstreckte. Die Fürsten wiederum verzichteten jedenfalls im Bereich des Privatrechts weitgehend auf schriftliche Rechtsakte und ließen ihre Richter nach Maßgabe des örtlichen Gewohnheitsrechts entscheiden.

Dieses Feudalsystem prägte nicht nur das Verhältnis von König und Fürsten, sondern auch das der Fürsten mit den ihnen unterstellten Partikularfürsten. So entstand ein komplexes Gebilde sich überlagernder Rechte, in dem die königliche Macht durchaus begrenzt war. Dabei bestätigte der König vielmehr die Macht der Fürsten, als dass er sie ihnen verlieh. Ganz treffend

---

droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 145–147.

[11] Eine detailreiche Darstellung des Rechts der Gallier (*Gaules*) von der Antike bis zur Entstehung der *coutumes* findet sich bereits bei *Pardessus*, Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu'au XIIIe siècle, in: Mémoires de l'Institut national de France, Bd. X, Paris 1833, 666, 671–682. Zum Feudalrecht auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage siehe *Giordanengo*, Coutume et droit féodal en France (XIIe – milieu XVIe siècle), in: Giordanengo (Hrsg.), Féodalités et droits savants dans le Midi médiéval, 1992, 219–225.

[12] Zum Übergang von Personalität zu Territorialität des Rechts im Mittelalter siehe bereits oben § 1 II 1 b) und c).

[13] *Pardessus*, Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu'au XIIIe siècle, in: Mémoires de l'Institut national de France, Bd. X, Paris 1833, 666, 684: „La substitution de la territorialité à la personnalité des lois, que la volonté d'un grand homme sembloit seule pouvoir commander, fut, au contraire, le résultat d'événements presque fortuits, et même une suite de la foiblesse, on pourroit dire sans exagération, de l'anéantissement de l'autorité royale".

beschreibt das Jean-Marie Pardessus 1833 in einer rechtshistorischen Arbeit über das *droit coutumier*:

„La souveraineté cessa d'être une: le royaume fut morcelé en souverainetés particulières, graduellement liées par la hiérarchie féodale, et rattachées à la couronne par le foible lien d'une suzeraineté que le temps et l'anarchie rendirent souvent illusoire. Ces nouveaux souverains subdivisèrent à leur tour en une multitude de fractions, par des concessions semblables, la circonscription territoriale dont ils s'étoient emparés […] Il en résulta une constitution nouvelle de la monarchie que sans doute n'avoit pas prévue le foible souverain qui confirma plutôt qu'il n'établit l'hérédité des ducs et des comptes […]"[14]

Innerhalb der feudalen Hierarchie gab es auf allen Ebenen eigene Gerichte. Die höchsten dieser Gerichte – die zudem auch begrenzte gesetzgeberische Kompetenzen hatten – nannte man *parlements*. Dabei war speziell das *parlement* von Paris vom 13. bis zum 15. Jahrhundert das höchste Gericht für das gesamte Königreich Frankreich. 1422 kamen zusätzliche *parlements* in Toulouse und Bordeaux hinzu, die ebenfalls dem König zugeordnet waren. Vor diesen Gerichten fand königliches, aber auch örtliches Recht Anwendung, soweit es dem Gericht bekannt war[15].

Die Rechtsunsicherheit vor diesen Gerichten – unter anderem angesichts der Mündlichkeit vieler Gewohnheitsrechte – führte bereits ab dem 12. Jahrhundert zu ersten Versuchen der Verschriftlichung der *coutumes* durch Rechtspraktiker. Die Gründungen der Universitäten von Orléans, Paris, Toulouse, Avignon und Montpellier zu Beginn des 13. Jahrhunderts haben sicherlich auch ihren Beitrag zur Verschriftlichung der *coutumes* geleistet: Schließlich standen nun gelehrte Juristen zur Verfügung, die sich an den Verschriftlichungsarbeiten beteiligten. In den *recueils de coutumes* fasste man punktuell Rechtsgewohnheiten zusammen, die dann durch die Gerichte herangezogen werden konnten. Zudem entstanden sog. *coutumiers*, private Zusammenfassungen der örtlichen Gewohnheiten, die nicht nur beschrieben, sondern in Teilen auch erläutert wurden. Am bekanntesten ist hier wohl das *coutumier* über die *coutumes de Beauvaisis* geworden, das der Jurist und königliche Amtsträger Philippe de Beaumanoir (1252/1254–1296), der an der Universität von Orléans studiert hatte, in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts verfasste[16]. Aus der Tatsache, dass Beaumanoir ein königlicher Amts-

---

[14] *Pardessus*, Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu'au XIIIe siècle, in: Mémoires de l'Institut national de France, Bd. X, Paris 1833, 666, 690–691.

[15] Dazu bereits *Pardessus*, Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu'au XIIIe siècle, in: Mémoires de l'Institut national de France, Bd. X, Paris 1833, 666, 695: „Peu importoit que les parties traduites devant le tribunal institué par le seigneur démontrassent qu'elles étoient de race franque, ripuaire, bourguignone, visigothe, gauloise ou romaine; elles étoient justiciable de la seule loi que le tribunal connût".

[16] *Beaumanoir*, Coutumes de Beauvaisis, Textes critique publié avec une introduction, un glossaire et une table analytique, 2 Bde, hrsg. v. A. Salmon, Paris 1899. Zu den späteren

träger war, dürfte nicht zu schließen sein, dass diese frühen Verschriftlichungsarbeiten auch auf eine königliche Initiative zurückgingen[17]. Vielmehr dürften die praktischen Gründe der gerichtlichen Rechtsunsicherheit ohne schriftliches Recht ein hinreichender Anlass für die frühen Redaktionsarbeiten gewesen sein[18].

Diese Rechtsunsicherheit vor den weltlichen Gerichten führte gleichzeitig zu einer Blütezeit für die kirchlichen Gerichte, die infolgedessen häufig angerufen wurden, und zwar auch dann, wenn der Rechtsstreit überhaupt keine Frage des kanonischen Rechts betraf[19]. Solange dies nicht ihre Feudalherrschaft oder persönlichen Interessen verletzte, ließen die Feudalherren das zu. So nimmt es nicht Wunder, dass die ersten Zeugnisse verschriftlichter *coutumes* dieser Feudalherren dann auch das Feudalrecht in den Mittelpunkt stellen[20]. Denn gerade dieses spielte in ihrer gerichtlichen Praxis eine zentrale Rolle und deswegen hatten sie ein Interesse daran, es selbst zu regeln.

2. Rechtszersplitterung durch die coutumes

Die *coutumes* der verschiedenen Regionen standen unverbunden nebeneinander: Man verstand sie als abschließende Rechte, die den individuellen Bedürfnissen der Angehörigen der jeweiligen Jurisdiktion gerecht werden soll-

---

Verschriftlichungsarbeiten siehe *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017–1038 und *dies.*, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, 2006. Zu Beaumanoir siehe auch *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 128–129.

[17] So aber *Rigaudière*, Législation royale et constitution de l'Etat dans la France du XIIIe siècle, in: Gouron/Rigaudière (Hrsg.), Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'Etat, 1988, 203–236.

[18] Zum Meinungsstand siehe *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 128–130 m.N.

[19] *Pardessus*, Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu'au XIIIe siècle, in: Mémoires de l'Institut national de France, Bd. X, Paris 1833, 666, 696–698.

[20] Zur Rolle des Feudalrechts *Giordanengo*, Le droit féodal dans les pays de droit écrit, 1988. Siehe auch bereits *Pardessus*, Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu'au XIIIe siècle, in: Mémoires de l'Institut national de France, Bd. X, Paris 1833, 666, 704: „C'est qu'il y a de certain, c'est qu'aux premiers momens, ou nous verrons qu'on rédigea les coutumes, le droit féodal y occupa une place étendue, et présenta un ensemble asses complet de principes." Einen hilfreichen Überblick über das französische Gewohnheitsrecht und eine Publikation verschiedener früher Handschriften und Drucke bietet *Tonnerre-Seychelles*, La coutume, petite histoire d'une source de droit, 2018, in: L'Histoire à la BnF, https://histoirebnf.hypotheses.org/1650 <abgerufen am 12.1.2023>.

ten und insofern vom römischen Recht – in Bezug auf ihre Entstehung wie auch ihren Inhalt – völlig losgelöst standen. Insofern grenzten die französischen Juristen die *coutumes* ganz bewusst von den italienischen Statuten ab[21]. Durch die große Zahl der *coutumes* und ihres häufig nur kleinen örtlichen Anwendungsbereichs waren Fälle, in denen die Anwendung mehrerer *coutumes* in Betracht kam, unumgänglich. Nicht nur im Handelsrecht, sondern gerade im Erb- und Familienrecht kam es zu schwierigen Anwendungsfragen.

Um eine örtliche Abgrenzung der Gewohnheitsrechte und einen stringenten Umgang mit grenzüberschreitenden Rechtsfragen zu ermöglichen, hatte sich hierfür schon seit dem Mittelalter das Prinzip etabliert: ‚Les coutumes sont réelles‘[22]. Hiermit war selbstverständlich nicht gemeint, dass alle *coutumes* sich auf Sachen beziehen, wie dies in der Gegenüberstellung von *statuta realia* und *personalia* schon lange etabliert war. Vielmehr setzt der Ausspruch ‚Les coutumes sont réelles‘ Voraussetzung und Rechtsfolge gleich: Gemeint ist, dass im Territorium jeweils die örtliche *coutume* Anwendung finden soll. Verständlicher wäre also wohl die Formulierung ‚Les coutumes sont territoriales‘. Da die Wirkung speziell der sachbezogenen *coutumes*

---

[21] *Thireau*, Alliance des lois romaines avec le droit français, in: Krynen (Hrsg.), Droit romain, Jus civile et droit français, 1999, 347, 355: „Si les juristes français se sont retrouvés nombreux, à la fin du XVIe siècle, pour rejeter l'assimilation traditionelle des coutumes françaises aux statuts italiens, c'est précisément parce que les coutumes, à leurs yeux, formaient, au contraire des statuts, un droit totalement indépendant, que séparaient du droit romain tant ses origines historiques que son contenu. À l'universalité de la pensée juridique médiévale, ils opposaient les particularismes nationaux ou provinciaux, que le goût et la pratique de l'histoire valorisaient aux yeux des humanistes, à qui ils avaient appris à cultiver les différences, inculqué le sentiment de la relativité: selon les temps, les lieux, les climats, les hommes sont différents, et les lois, avant de chercher à atteindre des vérités universelles, doivent d'abord s'adapter à leurs besoins propres, à leur ‚naturel‘."

[22] Überliefert von *Loisel*, Institutes coustumieres ou Manuel de plusieurs et diverses reigles, sentences & proverbes, tant anciens que modernes, du droict coustumier & plus ordinaire de la France, Paris 1637, *liv.* II *tit.* 4 (S. 51): „*reg.* 3: Il faut tester selon les formes du lieu où l'on teste: Mais les dispositions prennent leur force par les Coustumes des lieux où les choses sont. *reg.* 4: Car les Coustumes sont reelles." Siehe auch *Surville*, La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin, JD Int. 48 (1921), 5, 9; *Barde*, Théorie traditionelle des Statuts ou principes du statut réel et du statut personnel d'après le droit civil français, Bordeaux 1880, 13–15 und *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 97. *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 83–86 relativiert die Bedeutung dieser Regel: Es könne keine Rede davon sein, dass sämtliche *coutumes* als Realstatuten verstanden worden seien. Sein auf den ersten Blick überzeugender Nachweis bei *Coquille*, Les Coustumes du pays et compte de Nivernois, in: Les œuvres de maistre Guy Coquille, Sieur de Romenay, Bd. II, Bordeaux 1703, 1 ist aber aus dem Zusammenhang gerissen. Coquille geht es nicht darum, festzustellen, dass die französischen *coutumes* einen geringeren Territorialbezug aufweisen als die italienischen *statuta*, sondern darum, dass die *coutumes*, anders als die italienischen *statuta*, zugleich die Grundlage für das französische *droit commun* bieten.

anerkanntermaßen auf das Territorium beschränkt war, trat das Adjektiv ‚réel' an die Stelle von ‚territorial'. Der Ausspruch bedeutet damit nichts anderes, als dass alle *coutumes* innerhalb der eigenen Grenzen Anwendung beanspruchen – und zwar auch in grenzüberschreitenden Fällen. Dieser starke Territorialbezug ist ein französisches Spezifikum und trug zur Verdrängung des älteren – in Zusammenhang mit den alten Stammesrechten stehenden – Personalbezugs bei.

Bei alldem war Frankreich keineswegs in gleichberechtigte Regionen mit gleichrangigen Rechten eingeteilt. Insbesondere hatten nicht alle *coutumes* denselben Status. Man unterschied je nach Größe der jeweiligen Region allgemeine (*générales*), örtliche (*locales*) und partikulare (*particulières*) *coutumes*[23]. Die örtlichen und partikularen *coutumes* konnten sich dabei durchaus auf kleinste Ortschaften beziehen: So präsentierte im Rahmen der Verschriftlichungsbestrebungen allein die Vogtei Amiens im Jahre 1507 um die 400 lokale und partikulare *coutumes*[24].

Zudem kam es durchaus vor, dass innerhalb eines bestimmten Gebiets Enklaven fremder Gewohnheitsrechte entstanden (*enclaves coutumières*). Diese Enklaven konnten sich wiederum durchaus nur auf bestimmte Rechtsgebiete beziehen. So wendete die Burggrafschaft (*châtellenie*) Ay im Bereich des Feudalrechts die *coutume de Lorris* an, während es für alle sonstigen Rechtsfragen auf die *coutume du Berry* ankommen sollte[25]. Es versteht sich von selbst, dass dies Zusammenspiel verschiedenrangiger Rechte die komplexen Rechtsanwendungsfragen nicht vereinfacht hat. Hinzu kam, dass die örtlichen Zuständigkeiten der Gerichte und Verwaltung keineswegs mit den örtlichen Anwendungsbereichen der *coutumes* übereinstimmten, was zusätzliche Schwierigkeiten mit sich brachte[26].

3. Auf der Suche nach einem französischen droit commun coutumier: Die Rolle der coutume de Paris

Die Vielzahl der *coutumes* führten innerhalb Frankreichs zu einer erheblichen Rechtsvielfalt. Diese nahm man indes zunächst – auch angesichts der verbreiteten Mündlichkeit der *coutumes* – noch nicht als wirkliches Problem wahr. Zwar gab es bereits seit dem 12. Jahrhundert erste Versuche die *coutumes* zu

[23] Zu diesen Kategorien *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017, 1021.

[24] *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017, 1022.

[25] Siehe *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017, 1020 mit einer Vielzahl weiterer Beispiele. Siehe auch *dies.*, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, 2006, 75, 163.

[26] *Grinberg*, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, 2006, 163.

verschriftlichen, insbesondere um sie vor Gericht leichter beweisbar zu machen. Doch handelte es sich hierbei in der Regel um privat verfasste *coutumiers*, die zwar eine gewisse Verbreitung fanden, aber eben doch keine (staatliche) Autorität besaßen[27].

Dies änderte sich ab dem Jahr 1454, in dem der französische König Charles VII. in Art. 125 der *Ordonnance de Montil-lès-Tours* befahl, dass sämtliche noch nicht verschriftlichten *coutumes* aufzuzeichnen und bereits schriftlich vorhandene *coutumes* zu überarbeiten seien[28]. Die Redaktionsarbeiten zogen sich über viele Jahrzehnte. Zuständig war in jeder Region eine Versammlung mit Mitgliedern der drei Stände: Adel, Klerus und einfache Bevölkerung (*tiers état*)[29]. Eine erste Welle der Verschriftlichung fand ab 1506 statt und endete mit der Redaktion der *coutume* der Bretagne 1539[30]. Daran schloss sich eine Welle der Überarbeitungen anderer *coutumes* an, in deren Rahmen eine Angleichung der *coutumes* aneinander angestrebt war. So wurden die *coutume* der Bretagne 1580 und die *coutume* der Normandie schließlich 1583 final redigiert. 1583 erschien zudem eine überarbeitete Version der *coutume* von Orléans, die diese an die Pariser *coutume* anglich[31].

Die amtlich durchgeführte Verschriftlichung der Gewohnheitsrechte veränderte ihren Status und ihre Bedeutung in Frankreich. Denn die schriftliche Fixierung durch offizielle Stellen räumte den *coutumes* zusätzliche Autorität ein. Schließlich ließen sich viele gewohnheitsrechtliche Regeln nunmehr ohne weiteres belegen. Die alte – und häufig undurchsichtige – Herkunft verlor an Bedeutung. Gleichzeitig trug die Schriftlichkeit zur gesteigerten

---

[27] Zu den *coutumiers* siehe *van Dievoet*, Les coutumiers, les styles, les formulaires et les „artes notariae", 1986, *passim*.

[28] Dazu *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017–1038; *dies.*, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, 2006, 63–67 und *Smedley-Weill/Geoffroy-Poisson*, Les assemblées d'états et la mise en forme du droit, Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques 26 (2009), 1–62. Siehe auch *Woyciechowski*, Haftungsgrenzen im französischen Deliktsrecht, 2017, 55 m.N. Speziell zur Redaktion der *coutume* von Paris siehe *Veillon*, Quelques observations sur le droit commun coutumier français, Slov. LR 4 (2007), 215–217; kritisch in Bezug auf die zentrale Rolle des Königs für die Verschriftlichung der *coutumes Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 128–130. Allgemein zur Verschriftlichung der *coutumes* siehe *Grinberg*, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, 2006, 63–133.

[29] Dazu ausführlich *Smedley-Weill/Geoffroy-Poisson*, Les assemblées d'états et la mise en forme du droit, Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques 26 (2009), 1, 3–4 und *Grinberg*, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, 2006, 77–91.

[30] *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017.

[31] Siehe *Veillon*, Quelques observations sur le droit commun coutumier français, Slov. LR 4 (2007), 215.

Autorität der einzelnen *coutumes* bei[32]. Denn durch die Anerkennung der Regeln durch öffentliche Stellen wurden sie explizit validiert. Im Rahmen der Verschriftlichung der *coutumes* lässt sich auch eine starke Tendenz zur Reduktion ihrer Zahl feststellen. Gerade die lokalen und partikulären *coutumes*, die also nur innerhalb sehr begrenzter Gebiete anwendbar waren, verloren an eigenständiger Bedeutung[33]. Auch dieser Bedeutungsverlust dürfte zur Stärkung der übriggebliebenen *coutumes* beigetragen haben.

Dass nun eine begrenzte Zahl verschriftlichter Gewohnheitsrechte vorlag, führte indes keineswegs zu Rechtseinheit. Vielmehr waren die Unterschiede zwischen den verschiedenen lokalen Recht durch die Verschriftlichung noch augenscheinlicher geworden. Einerseits rief dies Juristen auf den Plan, die an dieser Vielfalt festhalten wollten, und sich dementsprechend mit kollisionsrechtlichen Fragen beschäftigten. Andererseits wurde aber in den Reihen der Royalisten grundlegende Kritik an der unübersichtlichen Rechtsvielfalt laut. Es drängte sich die Frage auf, wie der Rechtsvielfalt innerhalb des Königreichs Frankreichs zu begegnen sei, das sich immer mehr als Zentralstaat verstand.

Auch wenn eine zentrale königliche Gesetzgebung im Bereich des Privatrechts den französischen Königen des 16. Jahrhunderts noch fernlag, erkannten sie doch die – auch politisch – verbindende Kraft eines einheitlichen französischen Rechts. So suchte man allem voran auf der Grundlage der *coutumes*

---

[32] *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017, 1018: „La dynamique engagée a pour effet de donner aux coutumes un statut différent de celui qu'elles détenaient, car la rédaction officielle équivaut à une re-fondation légale qui instaure une forme d'acculturation des coutumes par rapt de leur origine immémoriale […] Un premier consentement avait fait de l'usage une coutume qu pouvait prévaloir sans passer nécessairement par l'écrit; le second consentement obtenu dans les assemblées de rédaction porte sur le contenu et tout autant sur la reconnaissance de l'autorité publique qui valide la coutume et se fait le garant du texte voué à devenir texte de loi, non sans quelque ambiguïté". Für Nachweise zu den Redaktionsarbeiten siehe auch *Mitteis*, Die germanischen Grundlagen des französischen Rechtes, ZRG Germ. 63 (1943), 137, 168–169, der mit diesem Aufsatz freilich versuchte nachzuweisen, dass das französische Recht letztlich in germanischer Tradition stehe und damit in das NS-Deutschland eingegliedert werden könne („Jedenfalls wird Frankreich in dem Maße, in welchem es gelingt, die germanischen Grundlagen seines Rechts […] zu neuem Leben zu erwecken, in Wirklichkeit ein Element des Aufbaus in der Neuordnung Europas werden, an der mitzuarbeiten unser aller Ziel ist", ebd., 213). Zu Mitteis' Rolle im Nationalsozialismus siehe *Brun*, Leben und Werk des Rechtshistorikers Heinrich Mitteis unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zum Nationalsozialismus, 1991.

[33] *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017, 1021. Vereinzelt wurden indes auch Regeln aus den lokalen *coutumes* zur allgemeinen *coutumes* erklärt.

Grundsätze eines einheitlichen französischen Privatrechts zu ermitteln[34]. Dieses angestrebte *droit commun coutumier*[35] war dabei nie in der Rechtspraxis etabliert, sondern stets Gegenstand der Arbeit der französischen Juristen: Sie waren es, die in ihren Schriften, die gemeinsamen Grundsätze des französischen Rechts zu ermitteln suchten, während die Gerichte in der Regel an der französischen Rechtsvielfalt festhielten[36].

Bei der Erarbeitung eines französischen *droit commun coutumier* drängte es sich auf, eine der schriftlichen *coutumes* als Ausgangspunkt zu wählen. Und was könnte dem in Paris regierenden König und seinen Unterstützern näher gelegen haben, als hierfür die Pariser *coutume* zu wählen[37]? Schließlich war von diesem seit 1510 eine Schriftfassung vorhanden, die wiederum zur Grundlage verschiedener Kommentierungen geworden war. Zudem trug der weite Zuständigkeitsbereich des Pariser Gerichts (*parlement*) zur besonderen Bedeutung des Pariser Rechts bei.

Ein starker Befürworter dieser Ausweitung der Pariser *coutume* auf ganz Frankreich war der dem französischen König nahe stehende Charles Dumoulin. In seiner ‚Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae' setzt er sich vehement für eine Vereinheitlichung des französischen Rechts auf Grundlage der Pariser *coutume* ein[38]. Zwar war er der Meinung, dass die Schriftfassung der Pariser *coutume* von 1510 durchaus noch erhebliche Mängel aufweise; doch wollte er diese „mit Billigkeit und Vernunft in Einklang

---

[34] Dazu *Krynen*, Voluntas domini regis in suo regno facit ius. Le roi de France et la coutume, in: El dret comú i Catalunya, 1998, 59, 63–72.

[35] *Gaudemet*, Les tendances a l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Régime (XVIe–XVIIIe), in: La formazione storica del diritto moderno in Europa, 1977, 165, 182–191; *Krynen*, Le droit romain ‚droit commun de la France', Droits 38 (2003), 21, 23.

[36] Dazu *Veillon*, Quelques observations sur le droit commun coutumier français, Slov. LR 4 (2007), 215, 216. Zu den frühen Wurzeln des *droit commun coutumier* siehe auch *Carbasse*, Manuel d'introduction historique au droit, [7]2017, Rn. 135.

[37] Vgl. *Gaudemet*, Les tendances a l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Régime (XVIe–XVIIIe), in: La formazione storica del diritto moderno in Europa, 1977, 165. Eine Alternative hierzu waren die sich schon bald als wenig fruchtbar erweisenden Bemühungen darum, gemeinsame Grundsätze aller *coutumes* herauszuarbeiten, siehe dazu siehe auch *Giordanengo*, Jus commune et ‚droit commun' en France du XIIIe au XVe siècle, in: Krynen (Hrsg.), Droit romain, Jus civile et droit français, 1999, 219–247 und *Woyciechowski*, Haftungsgrenzen im französischen Deliktsrecht, 2017, 56 m.N. in Fn. 221.

[38] *Dumoulin*, Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae, in: Tractatus commerciorum et usurarum, Lyon 1622, 807–818, dazu *Petot*, Le droit commun en France selon les coutumiers, Revue historique de droit français et étranger 1960, 412; *Gaudemet*, Les tendances a l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Régime (XVIe–XVIIIe), in: La formazione storica del diritto moderno in Europa, 1977, 165, 186.

[…] bringen“[39], bevor die Pariser *coutume* dann aber zum Vorbild für ein gesamtfranzösisches Recht werden solle.

Wenn bei einer offenen Rechtsfrage die örtliche *coutume* nicht weiterhalf, sollten die Gerichte laut Dumoulin anhand benachbarter *coutumes* sowie dem *droit commun coutumier* entscheiden[40]. Nur äußerst hilfsweise sei dann noch ein Rückgriff auf römisch-rechtliche Grundsätze möglich, wenn sich nicht einmal aus den allgemeinen französischen Rechtsgrundsätzen eine Antwort auf die Rechtsfrage herleiten lasse. So war in seiner Lehre für das römische Recht, das jedenfalls auch mit der Herrschaft des deutschen Kaisers des Heiligen Römischen Reichs in Verbindung gebracht wurde und auch deswegen auf Ablehnung stieß, wenig Raum[41].

Nicht nur die Vereinheitlichungsbestrebungen, sondern dann speziell auch die Bevorzugung der Pariser *coutume* haben bei den nicht-Pariser Juristen natürlich wenig Gefallen gefunden und für erheblichen Widerstand gesorgt. Der alte Satz „Les coutumes sont réelles“[42] bekam so eine ganz neue, nämlich politische Brisanz. Unter Hinweis auf die strenge Territorialität der *coutumes* bemühten sich nicht-Pariser Juristen, allen voran der Bretone Bertrand d'Argentré, aber auch sein aus dem (historischen) Nivernais stammende Zeitgenosse Guy Coquille[43], ihr Heimatrecht gegen die Übermacht der Pariser *coutume* zu sichern. Insofern entstand gerade im Frankreich des 16. Jahrhunderts eine Situation, die grundlegend von derjenigen zur Zeit der Kommentatoren – sei es in Italien oder in Frankreich – abwich.

Für Juristen wie Bertrand d'Argentré, die sich mit einer anderen als der Pariser *coutume* verbunden fühlten, war nur noch begrenzt Raum für die Tole-

---

[39] *Meyer*, Charles Dumoulin, 1956, 53.

[40] *Dumoulin*, Commentarii in Parisienses totius Galliae supremi parlamenti Consuetudines, Colonia Allobrogum 1613, *tit.* 1 (S. 16): „Deficiente verò, vel dubia consuetudine localis praefecturae, tum in materia consuetudinum nostrarum non est recurrendum ad ius Romanum, sed vicinas et generales et promiscuas consuetudines Galliae. Ius autem Romanum nullo modo hic est, nec esse potest commune, nisi in locis, (ut in hoc regno) quae iure scipto reguntur […]“. Siehe hierzu auch *Kämper*, Forderungsbegriff und Zession, 2019, 46. Unterstützt wurde Dumoulin insbesondere durch den Anwalt Christophle de Thou, dazu *Grinberg*, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, 2006, 125 m.N.

[41] *Dumoulin*, Prima pars Commentariorum in Consuetudines Parisienses, Paris 1539, Epitome 111: „Et tunc primo attendi debent pacta et conventiones investiturae feudalis […] Secundo, consuetudo cujusque praejecturae: quod si in certo casu pacta investiturae et consuetudo deficiant, vel sint ambigua, tunc tertio et ultimo jus commune et generale regni et consuetudines vicinae. Quarto et ultimo, jus commune Romanum sub Justiniano magno redactum, quatenus rationi congruit, nec receptis moribus repugnat, debet attendi“. Zur Rolle des französischen Humanismus in diesem Zusammenhang siehe sogleich § 2 I 4 b.

[42] Siehe oben Fn. 22.

[43] Zu Coquille und seinen (über sein Werk verstreuten) Erwägungen zur Bedeutung und Rolle der *coutumes* siehe *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 101–107.

ranz gegenüber anderen Rechten und die gegenseitige Anerkennung bestimmter Rechtssätze, die Bartolus und Baldus zur Grundlage ihrer Kollisionslehren gemacht hatten[44]. Während die mittelalterlichen partikularen Rechte Raum für ein gegenseitiges Entgegenkommen gelassen hatten und so die Anwendung fremder Statuten ohne weiteres in Betracht gekommen war, war dies im Frankreich des 16. Jahrhundert jedenfalls für diejenigen Juristen nicht mehr vertretbar, die den Bestand ihrer heimatlichen *coutume* zu sichern suchten. Denn sie setzten sich – unter allen Umständen – für eine möglichst weitreichende Anwendung ihres Heimatrechts ein. Dieser Anwendungsanspruch endete freilich an den eigenen Grenzen: Begründete man schließlich die rechtliche Selbstbestimmtheit der eigenen Region ausgehend von der rechtlichen Unabhängigkeit der Regionen innerhalb Frankreichs, musste man sie der benachbarten Region auch zugestehen, um sich nicht selbst zu widersprechen. Insofern drängte sich ein streng territoriales Verständnis des *coutumes* nun geradezu auf.

4. Die Rolle des römischen Rechts

a) Römisches Recht als ius scriptum oder ratio scripta?

Die Rolle des römischen Rechts in Frankreich unterlag vom hohen Mittelalter bis zum 16. Jahrhundert einem erheblichen Wandel. Ab dem 13. Jahrhundert hatten Juristen an den französischen Universitäten mit dem Corpus Iuris Civilis gearbeitet und standen den italienischen Legisten insofern in nichts nach. Besonders bekannt geworden ist die Schule von Orléans, der Juristen wie Jacques de Révigny (1230/40–1296) und Pierre de Belleperche (ca. 1250–1308) zugerechnet werden[45]. Die französische Rechtspraxis sah indes anders aus als die italienische. Denn hier kam schon früh eine Vielzahl unterschiedlicher *coutumes* zur Anwendung[46].

Beim römischen Recht handelte es sich nicht nur um ein durch die Wissenschaft bearbeitetes und verwendetes Recht; auch das Gesetzesrecht war mit dem römischen Recht verwoben. Denn die lokalen Mischgesetze des früheren Mittelalters, allen voran der *lex Romana Visigothorum* aus dem Jahr 506 n. Chr.[47], aber auch der *lex Romana Burgundiorum* (ca. 520 n. Chr.) sowie der

---

[44] *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 51: „[La] souveraineté jalouse [des coutumes] répugnait aux concessions mutuelles que se faisaient les statuts d'Italie".

[45] Zur Kollisionslehre dieser Juristen siehe bereits oben § 1 II 1 d).

[46] Siehe bereits oben § 2 I vor 1.

[47] Dazu *Nehlsen*, Alarich II. als Gesetzgeber. Zur Geschichte der Lex Romana Visigothorum, in: Landwehr (Hrsg.), Studien zu den germanischen Volksrechten, Gedächtnisschrift Ebel, 1982, 143–203.

Codex Euricianus (ca. 470 n. Chr.), bauten ihrerseits auf römisch-rechtlichem Gedankengut auf[48].

Zum Ende des Mittelalters schwand die Bedeutung der Gewohnheitsrechte im Süden Frankreichs immer mehr. Während das römische Recht noch im 13. Jahrhundert als lediglich zu den Rechtsgewohnheiten subsidiär anwendbares Recht verstanden worden war, wuchs seine Bedeutung ab dem 15. Jahrhundert stetig und verdrängte die südfranzösischen *coutumes* schließlich fast vollständig[49]. Die heutige rechtshistorische Beschreibung Südfrankreichs als *pays du droit écrit* lässt sich vor diesem Hintergrund verstehen[50]. Dabei wendete man auch im Süden Frankreichs keineswegs ausschließlich römisches Recht an: Viele Städte hatten durchaus weiterhin eigenständige *coutumes* die ihrerseits Vorrang gegenüber dem *droit écrit* beanspruchten. Wichtige Beispiele sind hier die – auch schriftlich festgehaltenen – *coutumes* von Bordeaux und Bayonne. Zudem bot das römische Recht in einigen Rechtsbereichen, so etwa im Bereich des Familien- und Feudalrechts, keine für die Bevölkerung akzeptablen Lösungen, sodass – auch im Süden Frankreichs – in diesen Rechtsbereichen eigene lokale Regeln angewendet wurden[51].

Doch nicht nur im Süden, sondern auch im stärker gewohnheitsrechtlich geprägten Norden Frankreichs (*pays du droit coutumier*) spielte das römische Recht weiterhin eine Rolle. Hier bestand indes der Unterschied, dass man das römische Recht vielmehr als ein zusätzliches Recht verstand (*droit complémentaire*), das in Fällen von Rechtslücken oder Auslegungsfragen als *ratio scripta* herangezogen werden konnte (*raison écrite*)[52]: War die Rechtslage

---

[48] Siehe dazu *Gaudemet*, Observations générales sur l'influence du droit romain en France, Romanitas 1965, 102, 104 m.N.

[49] *Thireau*, Charles du Moulin (1500–1566), 1980, 92: „Dans les pays de droit écrit, le droit romain connut un triomphe absolu: alors qu'au XIIIe siècle, il valait seulement comme droit subsidiaire, les coutumes locales conservant leur prééminence, aux XVe et XVIe siècles, il supplanta ces coutumes, tobées presque totalement en désuétude. Les coutumes du nord réstistèrent mieux mais ne purent demeurer sauves de l'influence romaine."

[50] Zur Aufnahme des römischen Rechts im Süden Frankreichs siehe *Lévy*, La pénétration du droit romain dans le droit français de l'ancien régime, in: Bontems (Hrsg.), Mélanges Gaudemet, 1999, 475, 478–491, der drei Etappen unterscheidet: *pénétration*, *résistances* und *réception*.

[51] *Lévy*, La pénétration du droit romain dans le droit français de l'ancien régime, in: Bontems (Hrsg.), Mélanges Gaudemet, 1999, 475, 490 m.N.

[52] *Gaudemet*, Les tendances a l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Régime (XVIe–XVIIIe), in: La formazione storica del diritto moderno in Europa, 1977, 165, 166–167, 179–182; *Thireau*, Charles du Moulin (1500–1566), 1980, 92; *Krynen*, Le droit romain ‚droit commun de la France', Droits 38 (2003), 21, 22; *Lévy*, La pénétration du droit romain dans le droit français de l'ancien régime, in: Bontems (Hrsg.), Mélanges Gaudemet, 1999, 475, 499; *Lefebvre-Teillard*, Les différents facteurs d'unification dans l'ancien droit, in: Leveneur/Lequette (Hrsg.), 1804–2004. Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir, 2004, 77, 81; *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant

unklar, behalfen sich auch Richter im Norden Frankreichs mit Argumenten des römischen Rechts. So wurde das römische Recht hier in vielen Fällen zum Auslegungsmaßstab für die lokalen Rechte[53]. Gleichzeitig verwendete man auch im Norden Frankreichs eine römisch-rechtlich geprägte Terminologie[54]. André Castaldo hat insofern von einer „culture romanisante pour servir le droit coutumier“ gesprochen[55].

Gleichwohl standen viele französische Juristen, gerade diejenigen, die sich für die Stärkung der lokalen Rechte im Norden Frankreichs einsetzten, dem Rückgriff auf das römische Recht durchaus auch kritisch gegenüber. Dies ging so weit, dass französische Notare ab der Mitte des 13. Jahrhunderts für verschiedenste Rechtsbereiche Klauseln in ihre Schriftstücke aufgenommen haben, die die Anwendung römischen Rechts ganz explizit ausschlossen[56]. Der für seine Kollisionslehren bekannte bretonische Jurist Bertrand d’Argentré gehörte später auch zu diesen Kritikern, die sich nachdrücklich und explizit gegen die Anwendung römischen Rechts auf französischem (bretonischem) Boden wendeten.

Speziell das 16. Jahrhundert steht für einen Wandel im Umgang der französischen Juristen mit dem römischen Recht. Einerseits lässt sich die Tendenz feststellen, dass die Anwendung der *coutumes* jedenfalls im Norden Frankreichs den Rückgriff auf ein römisches gemeines Recht nun vollständig verdrängte. Andererseits verblasste auch die Bedeutung des römischen Rechts im Rahmen der Suche nach einem *ius commune*[57]. Vielmehr waren die französischen Juristen einhellig der Meinung, dass ein französisches gemeines Recht nur ausgehend von den *coutumes* ermittelt werden könne (*droit com-*

---

et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil II, Droits 47 (2008), 173, 243–247; so auch bereits *Pardessus*, Mémoire sur l’origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu’au XIIIe siècle, in: Mémoires de l’Institut national de France, Bd. X, Paris 1833, 666, 705.

[53] Dazu *Lefebvre-Teillard*, Les différents facteurs d’unification dans l’ancien droit, in: Leveneur/Lequette (Hrsg.), 1804–2004. Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir, 2004, 77, 81. Für eine Untersuchung der Rolle des römischen Rechts speziell in Anjou, Bretagne und Poitou *Lévy*, Le droit romain en Anjou, Bretagne, Poitou (d’après le coutumiers), in: Société d’histoire des droits de l’antiquité (Hrsg.), Ius Romanum Medii Aevi, 1968.

[54] *Lévy*, La pénétration du droit romain dans le droit français de l’ancien régime, in: Bontems (Hrsg.), Mélanges Gaudemet, 1999, 475, 494: „Par exemple on dit *cautio*, au lieu de plège, donation *propter nuptias* au lieu de douaire. On parle de *fundus dotalis*, d’*auctoritas mariti*, de *filius familias*, de *litis contestatio [...]*“.

[55] *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 123.

[56] *Gaudemet*, Observations générales sur l’influence du droit romain en France, Romanitas 1965, 102, 109.

[57] Siehe dazu nur die Nachweise bei *Grinberg*, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, 2006, 123.

mun coutumier)[58]. Hierfür spielte sicherlich die politische Opposition gegenüber den Habsburgern und Rom eine zentrale Rolle. Nicht zuletzt dürfte es aber auch in einem Zusammenhang mit der Verschriftlichung der *coutumes* stehen, die deren Autorität gestärkt hatte[59], sowie mit der im folgenden zu behandelnden Entstehung der französischen humanistischen Jurisprudenz, die das römische Recht in seinen historischen Kontext zu stellen und von der Rechtspraxis zu trennen suchte.

b) Die humanistische Jurisprudenz des mos gallicus

Im 16. Jahrhundert entstand an den französischen Universitäten die humanistische Jurisprudenz des *mos gallicus*. Diese stand den praxisorientierten Lehren des älteren *mos italicus* mit insbesondere seinen Vertretern Bartolus und Baldus äußerst kritisch gegenüber. Anstelle der Anwendung der römischen Rechtsquellen auf die Rechtsfragen ihrer Zeit ging des den humanistischen Juristen des *mos gallicus* um ein Verständnis der römischen Rechtsquellen in ihrem historischen Kontext. Als Begründer der Strömung in Frankreich gilt der Pariser Rechtslehrer Guillaume Budé (Budaeus, 1468–1540); spätere Vertreter sind insbesondere der in Toulouse und Bourges lehrende Jacques Cujas (Cujacius, 1522–1590) sowie der ebenfalls zunächst in Bourges lehrende Hugues Doneau (Donellus, 1527–1591), der als geflohener Protestant und Hugenotte später die humanistische Rechtslehre auch an den niederländischen und deutschen Universitäten verbreitete[60].

Die Herangehensweise der Humanisten an das römische Recht und insbesondere das Corpus Iuris Civilis war eine grundlegend andere als diejenige des seit dem 14. Jahrhundert verbreiteten *mos italicus* der praktisch ausgerichteten Juristen und Richter. Während sich der *mos italicus* durch die scho-

---

[58] *Thireau*, Alliance des lois romaines avec le droit français, in: Krynen (Hrsg.), Droit romain, Jus civile et droit français, 1999, 347, 351–360: „L'histoire du droit romain dans la France du XVIe siècle est celle d'un déclassement progressif: jusu'au milieu du siècle, tant que restent dominantes les représentations traditionelles, il demeure le droit commun supérieur aux lois et aux coutumes; puis, à mesure que se répandent les idées nouvelles, il se trouve rétrogradé au rang de droit étranger, dépourvu de toute force contraignante." Zum *droit commun coutumier* siehe bereits oben unter § 2 I 3.

[59] So auch *Grinberg*, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), 1017, 1021.

[60] Zur Methode des Doneau siehe *Avenarius*, ‚Neque id sine magna servii laude…' Historisierung der Rechtswissenschaft und Genese von System und Methode bei Donellus, TRG 74 (2006), 61–93 m.w.N. Zu den Ursprüngen des europäischen Humanismus siehe auch *Roeck*, Der Morgen der Welt, 2017, 533–538. Zur Nähe von humanistischer Jurisprudenz und calvinistisch-reformiertem Protestantismus und zur daraus folgenden Rationalisierung des Rechts, etwa bei Hugues Doneau siehe *Strohm*, Der Einfluss des Protestantismus auf die Entwicklung der Rechtswissenschaft, in: Campi (Hrsg.), Johannes Calvin und die kulturelle Prägekraft des Protestantismus, 2012, 75, 82–83.

lastische Methode auszeichnete sowie durch die Übertragung der klassischen römischen Rechtssätze auf die eigenen, aktuellen Rechtsfragen, ging es den Humanisten um die historisch korrekte Rekonstruktion römischer Rechtsquellen in ihrem ursprünglichen Kontext[61]. So bemühten sie sich um eine Rekonstruktion der Littera Florentina, der ältesten überlieferten Handschrift der Digesten aus dem 6. Jahrhundert, die auch zur Grundlage für die Arbeiten der Glossatoren geworden war[62]. Anders als die Glossatoren verstanden die Humanisten die römischen Rechtsquellen dabei als wichtiges Zeugnis der römischen Zivilisation, nicht dagegen als Schriftstücke, die für die eigene Zeit verbindliche Rechtsnormen bieten könnten[63]. Bei ihnen handelte es sich dementsprechend typischerweise um umfassend gebildete Gelehrte, die nicht nur eine juristische, sondern auch eine philologische und historische Bildung genossen hatten[64].

In der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts führte dieser neue, humanistische Umgang mit den römischen Rechtsquellen noch nicht dazu, dass die Anwendung römischen Rechts in Frankreich grundlegend in Frage gestellt worden wäre. Guillaume Budé kritisierte zwar bereits die Methoden des *mos italicus*, hinterfragte die Anwendung des römischen Rechts als solche aber noch nicht[65]. Dies trug zunächst zu einer Bestätigung des römischen Rechts als *ratio scripta* bei. Im Zuge der Verschriftlichung vieler *coutumes* zu Beginn des 16. Jahrhundert wurde diese *ratio scripta* besonders einflussreich. Da das römische Recht als schriftliches – und von den Humanisten in weiten Teilen nun auch wissenschaftlich durchdrungenes – Recht vorlag, drängte sich ein Rückgriff auf seine Sprache und Grammatik bei den Redaktionsarbeiten ge-

---

[61] Zur Historisierung der Rechtswissenschaft als Programm speziell in den Schriften des Doneau siehe *Avenarius*, ‚Neque id sine magna servii laude…' Historisierung der Rechtswissenschaft und Genese von System und Methode bei Donellus, TRG 74 (2006), 61, 90–92. Siehe auch *Luig*, Historische Formen der Anpassung veralteten Gesetzesrechts, in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 31, 38.

[62] Zum Hintergrund des Codex Florentinus siehe *Kaiser*, Zur Herkunft des Codex Florentinus. Zugleich zur Florentiner Digestenhandschrift als Erkenntnisquelle für die Redaktion der Digesten, in: Schmidt-Recla (Hrsg.), Sachsen im Spiegel des Rechts, 2001, 39–57 und *ders.*, Digestenentstehung und Digestenüberlieferung. Zur neueren Forschung über die Bluhme'schen Massen und der Neuausgabe des Codex Florentinus, ZRG Rom. 1991, 330, 336–337.

[63] *Thireau*, Charles du Moulin (1500–1566), 1980, 94: „enfin, les humanistes, empreints de relativisme, plus attirés au fond par l'histoire que par le droit, voient davantage dans les textes du *Corpus* des témoignages de la civilisation romaine que l'expression de normes juridiques susceptibles d'application concrètes".

[64] Zum *mos gallicus* siehe *Gaudemet*, Observations générales sur l'influence du droit romain en France, Romanitas 1965, 102, 110–115. Allgemein zum französischen Humanismus siehe *Roeck*, Der Morgen der Welt, 2017, 533–535.

[65] Dazu *Thireau*, Charles du Moulin (1500–1566), 1980, 94.

radezu auf[66]. Und auch bei den Kommentierungsarbeiten zu den nunmehr verschriftlichten *coutumes* war der Rückgriff auf das römisch-rechtliche Handwerkszeug nicht selten: Immer wieder finden sich dort Verweise auf die römische Terminologie und im römischen Recht wurzelnde Grundsätze[67].

Erst in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts entwickelte sich der französische Humanismus immer mehr zu einer nationalistischen und insofern auch anti-romanistischen Lehre[68]. Man trennte klar zwischen dem historischen römischen Recht und dem zeitgenössischen französischen Recht[69]. Für explizit auf das römische Recht Bezug nehmende Erwägungen war in diesem – nunmehr in weiten Teilen auch in französischer Sprache bearbeiteten – französischen Recht jedenfalls nur noch sehr begrenzt Raum.

Sowohl Charles Dumoulin als auch Bertrand d'Argentré dürften eine vermittelnde Stellung zwischen *mos gallicus* und *mos italicus* eingenommen haben[70]. Dabei knüpft der etwas ältere Dumoulin noch enger an die Schriften des Bartolus an und hält in größerem Maße an seinen Lehren fest als sein Gegenspieler Bertrand d'Argentré. So lässt sich durchaus erwarten, dass auch seine kollisionsrechtliche Lehre mehr Parallelen zu den Lehren von Bartolus und Baldus aufweist als diejenige des d'Argentré[71].

---

[66] *Gaudemet*, Observations générales sur l'influence du droit romain en France, Romanitas 1965, 102, 112: „A l'occasion du travail de révision et d'adaptation des coutumes que provoqua leur mise par écrit, le droit romain pénètre plus ou moins largement dans plusieurs d'entre elles"; siehe auch *Lefebvre-Teillard*, Les différents facteurs d'unification dans l'ancien droit, in: Leveneur/Lequette (Hrsg.), 1804–2004. Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir, 2004, 77, 80.

[67] Siehe nur *Olivier-Martin*, Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris, Bd. I, ^{2}1973, 59: „Du Moulin interprète le droit parisien en jurisconsulte imbu de l'esprit et de la technique du droit romain […] C'est par son canal que le droit romain s'infusera au coeur même de la doctrine et de la jurisprudence".

[68] Besondere Bekanntheit erlangte in diesem Zusammenhang die 1567 erschienene Abhandlung ‚Antitribonianus' von François Hotman (1524–1590) (*Hotman*, Antitribonianus, sive Dissertatio de studio legum, Hamburg 1647), in der dieser die Eignung der römischen Rechtsquellen als Grundlage für das französische Recht bestreitet. Hotman war nach seinem Studium der Rechtswissenschaft im seinerzeit bereits berühmten Advokatenkantor Charles Dumoulins am *parlement* von Paris tätig.

[69] *Thireau*, Charles du Moulin (1500–1566), 1980, 94: „Dans la seconde moitié du XVIe siècle, au contraire, l'humanisme s'inflechira dans un sens plus radicalement nationaliste, est partant anti-romaniste. De même que, dans le domaine littéraire, il entendra substituer la langue française au latin […] il s'attachera à assurer l'indépendance complète du droit national en écartant le droit savant".

[70] Kleinheyer/Schröder (Hrsg.), Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, ^{6}2017, Stichwort ‚Molinaeus, Carolus', 540.

[71] Dazu sogleich ausführlich unter § 2 II.

c) Römisches Recht als französisches ius commune?

Durch die stetig wachsende Zentralisierung Frankreichs mit einem König, der sich als *imperator in terra sua* verstand, wurde ab dem 16. Jahrhundert der Ruf nach einem französischen gemeinen Recht immer lauter. Dabei schrieben französische Juristen über ein französisches *ius commune* (*droit commun*), ohne genau zu spezifizieren, was sie darunter verstanden[72]. Gerade die Juristen, die in Italien studiert hatten, suchten zunächst das italienische Rechtsverständnis zu verbreiten, dass das römische Recht auch in Frankreich als gemeines Recht zu verstehen sei, vor dessen Hintergrund die *coutumes* zu lesen sein sollten – wie dies auch bei den italienischen Partikularrechten geschah[73].

Doch führte nicht zuletzt die humanistische Lehre des *mos gallicus* dazu, dass sich ab dem 16. Jahrhundert französische Juristen dem entschieden entgegenstellten. Unter den Gegnern eines *ius commune* auf römisch-rechtlicher Grundlage in Frankreich gab es freilich ganz unterschiedliche Strömungen. Zum einen gab es Juristen, die – wie Bertrand d'Argentré – an der Diversität der *coutumes* innerhalb Frankreichs festhalten wollten; andere – wie Charles Dumoulin – wollten die *coutume* von Paris als Vorbild für ein zentrales gemeinfranzösisches Recht verstanden wissen[74]. Während also in Italien hinter den Partikularrechten ein römisch-gemeines Auffangrecht stand, wurde dieses in Frankreich spätestens ab dem 16. Jahrhundert durch die Idee eines genuin französischen Rechts verdrängt, sei es nun im Sinne eines gemeinen französischen Gewohnheitsrechts, oder aber im Sinne einer Vielzahl lokal begrenzter, inhaltlich jeweils abschließender *coutumes.* Dass man die französischen *coutumes* in dieser Weise als abschließend verstehen wollte, ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass sie in vielen Fällen ausführlichere Regelungen vorsahen als die italienischen Statuten es taten. Gerade im Bereich des Privatrechts, und dort in den Bereichen des Familien- und Erbrechts boten die *coutumes* umfassende, spezifisch französische Regeln[75].

Insofern erübrigten sich fortan auch Abhandlungen zum Verhältnis von lokalen Rechten und dem römischen Recht, wie sie in anderen Teilen Europas,

[72] Dazu *Legendre*, France et Bartole, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 133, 162: „Du XVIè siècle aux codifications, les juristes français ont vécu sur l'espoir d'un ‚Droit commun', notion incertaine et confuse qui donnait, du moins, l'illusion que le Droit français existait comme l'avaient prédit les Humanistes" und *Petot*, Le droit commun en France selon les coutumiers, Revue historique de droit français et étranger 1960, 412–429.

[73] *Petot*, Le droit commun en France selon les coutumiers, Revue historique de droit français et étranger 1960, 412–413.

[74] Siehe dazu bereits oben § 2 I 3.

[75] *Thireau*, Charles du Moulin (1500–1566), 1980, 96 spricht von einem „*jus primitivum et nativum* de la nation française".

insbesondere in Deutschland, weite Verbreitung fanden[76]. Denn als eigenständige Rechtsschicht im Sinne eines *ius commune*, das alternativ zum französischen Recht bzw. den französischen Rechten Anwendung finden könnte, nahm man es nicht mehr wahr[77].

All dies bedeutet freilich nicht, dass die früheren Abfärbungen des römischen Rechts auf die nunmehr häufig verschriftlichten französischen *coutumes* und damit auch auf das *droit commun coutumier* rückgängig gemacht worden wären, und zwar nicht nur im Süden, sondern auch im primär gewohnheitsrechtlich geprägten Norden Frankreichs. Die römisch-rechtliche Prägung, die sich in einer gemeinsamen terminologischen und strukturellen Basis der französischen Rechtstradition zeigt, bestand durchaus fort. Ganz treffend fasst dies die französische Rechtshistorikerin Anne Lefebvre-Teillard zusammen:

> „Même si ce droit romain ne reçoit pas exactement partout la même interprétation […] il n'en constitue pas moins un facteur d'unification dont les effets continueront à se faire sentir sous l'Ancien Régime aussi bien dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutumes."[78]

So spielte das römische Recht in Frankreich auch im 16. Jahrhundert durchaus weiterhin eine wichtige Rolle, wenngleich man nicht sagen können wird, dass es als eigenständiges Recht neben den (schriftlichen) *coutumes* angewendet worden wäre. Im Gegenteil: Inhaltlich griff man jeweils auf die anwendbare, örtlich begrenzte *coutume* zurück, und so wurden speziell die *coutumes* zum Sinnbild für die französische Rechtsvielfalt[79].

5. Französischer Zentralstaat und königliche Gesetzgebung

Bei den *coutumes* handelte es sich um die Rechte einzelner französischer Regionen. Im 16. Jahrhundert waren diese eingebettet in das Königreich Frankreich, dessen Wurzeln bereits im Mittelalter liegen. Aus dem Westfrankenreich hatte sich im 9. und 10. Jahrhundert das Königreich Frankreich konstituiert, das sich aus einer großen Zahl von Grafschaften und Herzogtü-

---

[76] Zu den Sammelbänden mit derartigen Abhandlungen *De statutis* siehe ausführlich oben § 1 Fn. 145.

[77] Ausführlich dazu auch *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil II, Droits 47 (2008), 173–248.

[78] *Lefebvre-Teillard*, Les différents facteurs d'unification dans l'ancien droit, in: Leveneur/Lequette (Hrsg.), 1804–2004. Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir, 2004, 77, 80.

[79] Siehe nur *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 131: „Que les coutumiers incluent (d'ailleurs plus ou moins, et quelquefois fort peu) des développements venus du droit romain ne peut conduire à ignorer qu'ils exposent également (plus ou moins, mais quelquefois beaucoup) le droit coutumier".

mern zusammensetzte. Mit den späteren Monarchien, die auf eine absolutistische Ideologie aufbauten, hatte dieses Königreich noch wenig gemein. In den Jahren von 1515 bis 1547, also zur Zeit der Entstehung der Kollisionslehren von Charles Dumoulin und Bertrand d'Argentré, herrschte König François I (1494–1547) in Paris. Er verstand sich als Gegenspieler des römisch-deutschen Kaisers und Herrscher über das französische Territorium.

Gleichwohl lag es ihm – wie seinen Vorgängern – noch fern, innerhalb seines Königreichs Gesetzgebungshoheit in allen Rechtsbereichen auszuüben. Mehr noch: Der französische König und die ihm untergebenen Fürsten sowie die französischen Richter verstanden sich im Ausgangspunkt an die französischen Gewohnheitsrechte gebunden[80]. Nur in Ausnahmefällen des besonderen öffentlichen Interesses ließ man abweichende königliche Regelungen zu[81]. Dies erklärt, weshalb sich die französischen Regionen schon seit dem Mittelalter darum bemüht haben, ihren Gesetzgebungsanspruch zusätzlich dadurch zu sichern, dass sie in frühe (inoffizielle) Schriftfassungen Klauseln aufnahmen, die die Machthaber zur Anwendung der *coutume* anhielten[82]. Die königliche innenpolitische gesetzgeberische Tätigkeit beschränkte sich damit insbesondere auf die Eintreibung von Steuern durch königliche Ordonnanzen und war insofern nicht nur sachlich, sondern zumeist auch zeitlich begrenzt[83].

---

[80] Dazu *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 157–158 m.w.N. Siehe aber auch *Krynen*, Voluntas domini regis in suo regno facit ius. Le roi de France et la coutume, in: El dret comú i Catalunya, 1998, 59, 72–82, der die königliche Bindung in Frage stellt.

[81] *Reulos*, L'importance des practiciens dans l'humanisme juridique, in: Vrin (Hrsg.), Pédagogues et juristes, 1963, 119, 131–132: „La France est, au XVIème siècle, il ne faut pas l'oublier, un pays vaste soumis à une domination politique unifiée; les diverses parties qui ont été successivement rattachées au royaume ont conservé leurs coutumes car le domaine de la coutume échappe totalement au pouvoir du Roi qui ne peut par ordonnance modifier une disposition coutumière que dans des cas exceptionnels où l'ordre public, l'intérêt général est intéressé".

[82] Ein Beispiel dazu aus dem ‚Ancien coutumier inédit de Picardie' findet sich bei *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 158: „Us et coustume de pais sont a warder (*garder*) par les juges et jugeurs et doivent avoir rewart (*respect*) as coustumes du lieu qui clere sont et notoires sanz interpreter au contraire." (Einfügungen, *A.C.*).

[83] *Thireau*, Charles du Moulin (1500–1566), 1980, 91: „Les lois du roi gardaient encore un caractère marginal; inspirées le plus souvent de considérations fiscales, elles n'édictaient que des mesures particulières et temporaires, de plus étrangères au droit privé, et cette raison suffisait à leur refuser la qualité de *jus commune*, de droit général subsidiaire."; zur wachsenden Bedeutung der königlichen Gesetzgebung ab dem 17. Jahrhundert siehe *Lefebvre-Teillard*, Les différents facteurs d'unification dans l'ancien droit, in: Leveneur/Lequette (Hrsg.), 1804–2004. Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir, 2004, 77, 81. Zum Verhältnis lokaler Rechte zur französischen absoluten Monarchie siehe auch

Gerade in privatrechtlichen Fragen griff der König hingegen in der Regel nicht in die örtlichen gewohnheitrechtlichen Regeln ein. Eine zentralisierte Gesetzgebung im Bereich des Privatrechts gab es jedenfalls nur in Ansätzen[84]. Nur in Ausnahmefällen machte der König von seinem Recht gebraucht „schlechte" Gewohnheitsrechte (*mauvaises coutumes*) zu entkräften[85]. Vielmehr akzeptierte er die Rechtsvielfalt in seinem Land in Form der *coutumes* und speziell im Süden des Landes auch in Form des römischen Rechts[86]. Dementsprechend spielte das königliche Recht im Rahmen der Rechtsanwendungslehren der französischen Juristen des 16. Jahrhunderts nur eine ganz untergeordnete Rolle. Schließlich gab es kaum inhaltliche Überschneidungen mit den *coutumes* und dadurch auch kaum Konkurrenzfragen.

Eine Wende in dieser Wahrnehmung der Rolle des Königs und des Königreichs Frankreich sollte das Werk des Staatsrechtlers Jean Bodin (1529/1530–1596) und seiner Nachfolger verursachen. Im Jahr 1576 erschien die umfangreiche Schrift *Les six livres de la République*, in der Bodin seine Souveränitätsthese begründete[87]. Hiernach sollte ein Fürst souverän sein, um seine Gewalt ausüben zu können. Diese Souveränität sollte primär in der Gesetzgebungshoheit bestehen. Zum einen bedeutete dies, dass innerhalb des fürstlichen Territoriums ein absoluter Geltungsanspruch in Bezug auf die fürstlichen Gesetze bestehen sollte – etwa auch für Durchreisende. Zum anderen schwächte dies die lokalen *coutumes*, die eben nicht durch den französischen König oder einen vergleichbaren Fürsten erlassen worden waren. Doch liegt dies zeitlich nach dem hier interessierenden Zeitraum, in dem Dumoulin und d'Argentré ihre kollisionsrechtlichen Abhandlungen verfassten. Erst auf die Inhalte der Kollisionslehren der niederländischen Juristen des 17. Jahrhunderts sollten die Lehren Bodins dann einen starken Einfluss haben[88].

Wijffels, Ancien Régime France: Legal Particularism under the Absolute Monarchy, in: Donlan/Heirbaut (Hrsg.), The Laws' Many Bodies, 2015, 81–108.

[84] Zum Meinungsstand *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 138–140 m.N.

[85] Dazu *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 134–136.

[86] *Castaldo*, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), 117, 152.

[87] Zu Ansätzen eines frühen Souveränitätsbegriffs bereits bei Dumoulin siehe *Thireau*, Charles du Moulin (1500–1566), 1980, 213–251.

[88] Dazu sogleich ausführlich unter § 3.

II. Die Kontrahenten: Biographisches zu Dumoulin und d'Argentré

Angesichts der großen Zahl von *coutumes* auf engem Raum kam es im Frankreich des 16. Jahrhunderts unvermeidlich zu Normkollisionen, mit denen sich die gelehrten französischen Juristen zu beschäftigen hatten. Die Lehren zweier Juristen haben hierbei besondere Bekanntheit erlangt: Während Charles Dumoulin (1500–1566) die bartolinische Lehre fortgesetzt und um individualvertragliche Elemente erweitert haben soll[89], soll Bertrand d'Argentré (1519–1590) versucht haben, die bartolinische Lehre zu klarifizieren, indem er Kriterien entwickelte, nach denen er die Statuten schematisch in *statuta personalia, realia* und *mixta* einteilte[90]. D'Argentré sah Dumoulin als Fortsetzer der – aus seiner Sicht überkommenen – Lehren von Bartolus und Baldus und formulierte seine Theorie des Kollisionsrechts als Gegenentwurf.

Um die kollisionsrechtlichen Lehren dieser beiden Juristen zu erfassen (sogleich unter III.), bedarf es zunächst eines kurzen Blicks in ihren biographischen und politischen Hintergrund. Denn obwohl beide in der Mitte des 16. Jahrhunderts im Norden Frankreichs lebten und ihre heimatlichen *coutumes* zum Gegenstand ihrer Arbeit machten (Dumoulin die *coutume* von Paris; d'Argentré die *coutume* der Bretagne), hatten sie grundlegend verschiedene Sichtweisen auf die Rolle und das Zusammenspiel der Rechtsquellen in Frankreich[91].

---

[89] *Laborderie*, Un précurseur du droit international privé, Dumoulin et les conflits de lois, JD Int. 39 (1912), 79–84 und *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 110.

[90] Zu dieser neuen Ausprägung der Statutenlehre siehe nur *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 141–146, der die Statutenlehre in eine ältere von Bartolus begründete und eine neuere von d'Argentré begründete einteilt. Zur von d'Argentré begründeten *doctrine française*, während Dumoulin noch zur *doctrine italienne* zu zählen sei, *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. II, Paris 1888, 269–429. Siehe auch *von Bar*, Internationales Privatrecht, Bd. I, 1987, 379 und *Meili*, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1895, 363–370: Dumoulin habe die feingliedrige Lehre des Bartolus fortgeführt, während d'Argentré eine stark vereinfachte Lehre begründet habe, die von den Niederländern in ebenso unzureichender Weise fortgeführt worden sei. Ebenso *ders.*, Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Bd. I, 1902, 87–94. Transkriptionen der kollisionsrechtlichen Abhandlungen Dumoulins und d'Argentrés finden sich bei *Meili*, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, 3 Teile, ZIPS 1895, 363–380, 452–471; 1896, 554–566, für Übersetzungen ins Französische siehe *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 227–281.

[91] Zu Unterschieden zwischen den Lehren siehe bereits *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 89–101; *Meili*, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1895, 363–367;

1. Charles Dumoulin: Vertriebener, Jurist und Unterstützer des Königs

Charles Dumoulin (Molinaeus) war ein weitgereister Gelehrter, der viele Jahre auch außerhalb Frankreichs gelebt und unterrichtet hat. Mit nicht-französischen Rechtslehren war er dementsprechend bekannt und vertraut[92]. Dumoulin wurde 1500 in Paris als Sohn des adeligen Legisten Jean Dumoulin geboren. Seine Familie stand dem Königshaus nahe und schon sein Vater beriet den König in Rechtsfragen auf der Grundlage seiner Kenntnisse der Pariser *coutume* sowie des römischen Rechts. So lag es nicht fern, dass auch sein Sohn Charles zum Unterstützer des französischen Königs wurde, der sich für die Einheit Frankreichs und deswegen auch des französischen Rechts einsetzte[93]. Dabei ging es Charles Dumoulin zum einen darum, das Königreich innenpolitisch, also im Verhältnis zu den französischen Regionen, zu stärken; zum anderen aber auch um die Abgrenzung des Königreichs Frankreich vom Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation.

Zunächst studierte Dumoulin in Paris unter anderem bei Guillaume Budé und genoss eine humanistische Bildung. Sein Vater, der in Paris als Rechtsanwalt tätig war, legte Wert darauf, dass er in seine Fußstapfen treten würde. In Paris konnte Dumoulin indes nicht das römische Recht studieren, da Papst Honorius III. bereits im 13. Jahrhundert in der Bulle ‚Super speculam' die Lehren des römischen *droit civil* in Paris unter Hinweis darauf untersagt hatte, dass das römische Recht in Paris keine Anwendung finde[94]. Da für Dumoulin deswegen ein Rechtsstudium in seiner Heimatstadt nicht in Betracht kam, sah er sich bereits im Alter von siebzehn Jahren gezwungen, an den Universitäten von Orléans und Poitiers das römische Recht zu studie-

---

Gamillscheg, Dumoulin in Tübingen, JZ 9 (1954), 424–426, *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 314.

[92] Dazu *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 207 m.N.

[93] Siehe dazu bereits oben § 2 I 5 sowie *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 314 und *Koschaker*, Europa und das römische Recht, ^{4}1966, 121. *Skinner*, The Foundations of Modern Political Thought II, 1978, 261 bezeichnet ihn als „the most systematic defender of royal supremacy" unter den französischen Legisten.

[94] Zur Bedeutung der Bulle ‚Super speculam' siehe *Krynen*, La réception du droit romain en France encore la bulle ‚Super speculam', Revue d'histoire des facultés de droit 2008, 227–262 und *Bagliani*, Honorius III, in: Levillain/O'Malley (Hrsg.), The Papacy. An Encyclopedia, Bd. II, 2002, 733–735. Siehe auch bereits *Fournier*, L'église et le droit romain au XIIIe siècle à propos de l'interprétation de la bulle ‚super speculam' d'Honorius III, qui interdit l'enseignement du droit romain à Paris, Nouvelle revue historique de droit français et étranger 14 (1890), 80–119. Das Parlament soll dann erst 1576 Jacques Cujas gestattet haben, Vorlesungen zum römischen Recht in Paris zu halten, dazu *Chénon*, Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815, Bd. II.1, 1929, 330; *Krynen*, La réception du droit romain en France encore la bulle ‚Super speculam', Revue d'histoire des facultés de droit 2008, 227, 254.

ren[95]. Im Rahmen seines Studiums beschäftigte sich Dumoulin dann auch intensiv mit dem Werk der Kommentatoren und insbesondere mit dem Werk des Bartolus de Saxoferrato[96]. In Orléans hielt er später auch erste Vorlesungen, in welchen er mit seiner Kritik an den bislang weitgehend unangetasteten Lehren des kanonischen Rechts im Bereich des Familienrechts Aufmerksamkeit erregte[97].

1522 kehrte Dumoulin nach Paris zurück und arbeitete dort nach kurzer Anwaltstätigkeit als Gutachter in Rechtsstreitigkeiten einerseits am Châtelet, dem für Pariser Rechtsstreitigkeiten zuständigen Gericht, sowie andererseits an der Cour du Parlement, dem Königsgericht, das sich mit Rechtsstreitigkeiten in ganz Frankreich beschäftigte. Da Frankreich kein einheitliches Recht besaß, entschied man an letzterem nach dem jeweiligs einschlägigen lokalen Recht. Hier konnten kollisionsrechtliche Fragen also durchaus relevant werden. Im Rahmen seiner Tätigkeit am Châtelet beschäftigte sich Dumoulin zudem intensiv mit der Pariser *coutume*.

Die in der Vielzahl der *coutumes* wurzelnden kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten an der Cour du Parlement empfand Dumoulin als wenig

---

[95] *Meyer*, Charles Dumoulin, 1956, 11–12; dort findet sich auch eine ausführliche Biographie Dumoulins, siehe außerdem *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 1–16. Die beiden Biographien weisen erstaunlich viele parallele Beobachtungen und historische Deutungen auf, obwohl Meyer in den späten dreißiger Jahren geschrieben hat, sein Werk aber erst posthum um Ende der fünfziger Jahre erschienen ist, während Gamillscheg seine Biographie in den frühen fünfziger Jahren verfasst und veröffentlicht hat. Gegenseitige Plagiate dürften also ausgeschlossen sein. Dass sie mit denselben französischen Quellen gearbeitet haben, ergibt sich indes aus den vielen Verweisen auf die erste Biographie Dumoulins von 1654: *Brodeau*, Vie de Maistre Charles Du Moulin, Paris 1654, *passim*. Zur Biographie Dumoulins siehe jetzt auch *Decock*, Dumoulin, Charles, in: Descamps/Domingo (Hrsg.), Great Christian jurists in French history, 2019, 97–116; *Gebauer*, Charles Dumoulin zum 450. Todestag, ZEuP 24 (2016), 928, 929–931 und *ders.*, Historische Dimensionen des Europäischen Kollisionsrechts am Beispiel Tübinger Sternstunden des Internationalen Privatrechts, JZ 66 (2011), 213, 215.

[96] In seinen Abhandlungen findet sich eine Vielzahl an Verweisen auf sein Werk; auch im Bereich der Statutenkollisionslehre. Nicht umsonst betitelt er seine Abhandlung über die Kollisionen lokaler Rechte ‚De statutis', wenngleich es innerhalb Frankreichs doch nicht um kollidierende Statuten, sondern um kollidierende *coutumes* ging: Dieser Titel knüpft klar an die Schriften der Kommentatoren an, dazu sogleich unter § 2 III 1 b).

[97] *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 2. Eine Schilderung der frühen Vorlesungen Dumoulins findet sich bei *Brodeau*, Vie de Maistre Charles Du Moulin, Paris 1654, 14: „il fit des leçons et lectures publiques à Orleans, et particulièrement sur l'explication de l'arbre de consanguinité: dans lesquelles il monstra par vives raisons, que le Droict civil, est plus iuste et plus equitable que le Canonic, sur ce qu'il approuve le mariage contracté par und fils de famille pubere, sans le consentement de ses parens, contre la raison naturelle et civile, l'honesteté publique, et les bonnes moers".

glücklich. Im Rahmen seiner Bemühungen um die Stärkung der Macht des französischen Königs und der nationalen Identität setzte er sich deswegen mit Nachdruck für die Vereinheitlichung des französischen Rechts ein[98]. Angesichts der zentralen Lage und Machtposition der Stadt Paris, sollte seiner Meinung nach diese Vereinheitlichung auf der Grundlage der 1510 verschriftlichten Pariser *coutume* erfolgen. Denn die königlichen Ordonnanzen beschäftigten sich nicht mit privatrechtlichen Fragen und dem römischen Recht stand man insbesondere im Norden Frankreichs kritisch gegenüber.

1531 erschien als erster Teil einer geplanten umfassenden Kommentierung der Pariser *coutume* sein Kommentar zum Lehensrecht (‚Commentaire sur le titre des fiefs de la coutume de Paris'), der Dumoulin einen großen Namen bescherte. Den Kommentar zur gesamten *coutume* hat er indes nie fertig gestellt; unter anderem lag dies wohl an Dumoulins immer schwieriger werdenden Situation in Paris. Denn er war zwischenzeitlich zum Calvinismus übergetreten und hatte sich in einer Streitschrift von 1542 gegen eine königliche Ordonnanz gestellt, in der der König die Beschlagnahme der Güter „häretischer" Bürger angeordnet hatte[99]. Dumoulin musste fliehen und lehrte ab 1553 als *Primarius jurium omnium consultus* an der 1477 gegründeten Universität Tübingen. Aus dieser Zeit stammt auch sein Codex-Kommentar mit den ‚Conclusiones de statutis', in denen er seine kollisionsrechtliche Lehre darlegt[100].

Dumoulin schaffte es nicht, in Tübingen Fuß zu fassen und blieb nur kurze Zeit dort. Mit seinem streng calvinistischen Glauben, den er immer wieder schriftlich und mündlich propagierte, machte er sich auch im lutherischen Tübingen keine Freunde. Und auch sein übermäßig selbstbewusstes Auftreten als Jurist dürfte seiner Beliebtheit jedenfalls nicht zuträglich gewesen sein[101]. Schon 1555 verließ er Tübingen und wendete sich gleichzeitig von Calvin ab. Denn die Tatsache, dass der strenge Calvinismus Frankreich zu spalten drohte, widersprach der von Dumoulin angestrebten Einheit des französischen Staates unter Herrschaft des Königtums. So verfasste er nun, nachdem er 1556 nach Paris zurückgekehrt war, Streitschriften gegen den Calvinismus.

---

[98] „Porrò fere nihil laudabilius, nihil in tota Republica utilius et optabilius quam omnium diffusissimarum et ineptissimè saepe variantium huius regni consuetudinum in brevem unam clarissimam et aequissimam consonantiam reductio", *Dumoulin*, Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae, in: Tractatus commerciorum et usurarum, Lyon 1622, 809. Dazu *Meyer*, Charles Dumoulin, 1956, 51–56.

[99] Genaueres bei *Meyer*, Charles Dumoulin, 1956, 17–19.

[100] Das belegen auch die vielen Verweise auf Kollisionen mit dem dortigen Recht, siehe nur *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 10: EXEMPLUM. Die Abhandlung ist im Original nicht nummeriert. Zur besseren Orientierung sind im Folgenden die in der Edition gesetzten Randnotizen durchnummeriert.

[101] Siehe dazu *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 9–10.

Gleichermaßen wendete er sich aber auch gegen die Jesuiten, die ihre Aufnahme in den Lehrkörper der Pariser Universität anstrebten. Und schließlich stellte er sich in seinem ‚Consilium super facto concilii Tridentini' ebenso offen gegen den Papst, was schließlich zur Inhaftierung des mittlerweile alten Dumoulins führte. Auch wenn Dumoulin zum Ende seines Lebens die Prinzipien des Augsburger Bekenntnisses der lutherischen Reichsstädte ausdrücklich billigte, erscheint es nach alldem doch zweifelhaft, dass er zum überzeugten Lutheraner wurde[102]. Fest steht jedenfalls, dass sein Leben wie auch seine Arbeit durch seinen streitbaren Charakter geprägt waren.

2. Bertrand d'Argentré: Rechtsgelehrter und Lokalpatriot

D'Argentré war ein katholisch-konservativer und gleichzeitig humanistisch gebildeter Jurist, der sich für die rechtliche Autonomie und gesetzgeberische Unabhängigkeit der französischen Regionen, und insbesondere seiner Heimat, der Bretagne, einsetzte. Er wurde am 19. Mai 1519 in Vitré geboren und blieb der Bretagne zeit seines Lebens lokal wie persönlich eng verbunden. Nach dem Jurastudium in Bourges, wo er eine klassische Ausbildung erhielt, kehrte er in die Heimat zurück. Hier übernahm er öffentliche Ämter: Seneschal von Vitré 1541, Seneschal von Rennes 1547, Präsident des Gerichts (*présidial*) von Rennes 1582[103].

Gleichzeitig arbeitete d'Argentré zum einen zur Geschichte der Bretagne[104]. Hauptsächlich widmete er sich aber zum anderen der Kommentierung und Stärkung der *coutume* der Bretagne und wendete sich hierbei insbesondere gegen die wachsende Bedeutung der Pariser *coutume*, die sich daraus ergeben hatte, dass königsnahe Juristen – wie sein Zeitgenosse Dumoulin – sich dafür einsetzten, das Recht der Hauptstadt Frankreichs zum Vorbild für ein zentralisiertes französisches Recht zu nehmen. So sah d'Argentré das Lehnswesen als „unentbehrliche Voraussetzung für eine stabile politische Ordnung

---

[102] Ganz treffend fasst *Appleton*, Coup d'oeil biographique sur deux jurisconsultes français du XVIe siècle. Dumoulin et Cujas, Bern 1879, 11 das Leben Dumoulins zusammen: „Chassé, pillé, emprisonné par les catholiques, retenu dans les fers par les luthériens (Monbéliard), menacé, harcelé, abreuvé d'outrages par les calvinistes, qui le firent même incarcérer à Lyon, tel fut le sort de Dumoulin. Dans la même année il vit ses livres brûlés par la main du bourreau, non seulement à Rome mais encore à Genève parce que étranger aux partis son fier génie signalait partout ce qui lui paraissait mauvais […]", zitiert nach *Meyer*, Charles Dumoulin, 1956, 27.

[103] Zur Biographie d'Argentrés siehe *Cadiou*, Bertrand d'Argentré, pamphlétaire de l'histoire de Bretagne et doctrinaire des statuts, 1974 sowie *Holthöfer*, D'Argentré, Bertrand, in: Stolleis (Hrsg.), Juristen, 2001, 155.

[104] *d'Argentré*, L'histoire de Bretaigne des roys, ducs, comptes et princes d'icelle: l'establissement du royaume, mutation de ce titre en duché, continué jusques au temps de Madame Anne, dernière duchesse, Paris 1588.

und zugleich als Garant für ständische Freiheit und Landesautonomie“[105], für die es sich einzusetzen galt. Bewerkstelligen ließ sich dies aus seiner Sicht durch eine Stärkung des lokalen *droit coutumier*, das er als Rechtsgrundlage der politischen Ordnung sah.

Das römische Recht spielt in den Arbeiten d’Argentrés eine eher untergeordnete Rolle. Zwar hatte er sich in seiner klassischen Ausbildung intensiv mit den römischen und mittelalterlichen Rechtsquellen beschäftigt, doch verstand er diese in humanistischer Denkart als Zeugnisse eines rein historischen Rechts, das zwar als *ratio scripta* herangezogen werden konnte, aber keinen eigenständigen Geltungsanspruch erhob[106]. Diese humanistische Sichtweise lässt sich letztlich als Technik zur Umsetzung seiner rechtspolitischen Motivation verstehen: Sein Streben nach der häufigen Anwendung bretonischen Rechts zeigt sich schon bei einem kurzen Blick in seine juristischen Schriften, die nicht – wie bis dahin üblich – an die römischen Quellen, insbesondere das Corpus Iuris Civilis, anknüpfen, sondern allem voran an die *coutume* der Bretagne, mit der er sich insbesondere in einem ausführlichen Kommentar auseinandersetzte (1568)[107]. Dabei hielt d’Argentré indes durchaus an der Wissenschaftssprache Latein fest und kommentierte nicht in französischer Sprache.

Anders als die Juristen des 14. Jahrunderts und auch als sein Zeitgenosse Dumoulin entwickelte d’Argentré seine Kollisionslehre nicht aus der praktischen Notwendigkeit, stringente Lösungen kollisionsrechtlicher Fälle in Gutachten anbieten zu können. Denn an die Gutachtenpraxis dieser älteren Juristen knüpfte d’Argentré nicht an. Vielmehr ging es ihm um die Verfolgung seiner politischen Agenda: der Stärkung der Regionen durch die Stärkung der lokalen *coutumes* und speziell der *coutume* der Bretagne. Durch seine feste Verwurzelung in der Bretagne hat d’Argentré zu seinen Lebzeiten außerhalb aber auch innerhalb Frankreichs weit weniger Bekanntheit erlangt als sein zwanzig Jahre älterer, weltgewandter Zeitgenosse Dumoulin, über den eine Vielzahl von Biographien vorliegen, die zum Teil schon kurz nach seinem Tod erschienen sind[108]. Auch die scharfe Kritik d’Argentrés an Dumoulin und seiner Kollisionslehre sind in Frankreich zunächst auf Ablehnung gestoßen[109].

---

[105] *Holthöfer*, D’Argentré, Bertrand, in: Stolleis (Hrsg.), Juristen, 2001, 155, 156.

[106] Siehe dazu bereits oben § 2 I 4 b).

[107] *d’Argentré*, Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines generales antiquissimi ducatus Britanniae, Brüssel 1664.

[108] *Brodeau*, Vie de Maistre Charles Du Moulin, Paris 1654. Siehe im Übrigen oben Fn. 95.

[109] Das gesteht auch sein Bewunderer *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 340 ein: „En France, au contraire de ce que l’on pourrait attendre, la théorie du jurisconsulte français d’Argentré n’eut qu’un succès tardif, contesté, incomplet […]“.

Doch sollte diese Kritik einige Jahrzehnte später bei den niederländischen Juristen des 17. Jahrhunderts auf fruchtbaren Boden fallen[110].

III. Kollisionslehren

1. Das kollisionsrechtliche Werk des Charles Dumoulin

Die Einordnung und Bedeutung der kollisionsrechtlichen Lehre Dumoulins ist umstritten: Viele haben ihn für den letzten Vertreter der bartolinischen Kollisionslehre gehalten[111]; andere haben dies bestritten und den spezifisch französischen Charakter seiner Schriften hervorgehoben. So hat F. Surville Dumoulin (und nicht d'Argentré) als Begründer einer spezifisch französischen Kollisionslehre gesehen, der in wesentlichen Punkten von den Lehren des Bartolus abweiche[112]. Insbesondere führt Surville dies auf die sozialen und rechtlichen Gegebenheiten in Frankreich zurück, die erheblich von der Situation der Kommentatoren zwei Jahrhunderte zuvor abwichen[113]. Fest steht jedenfalls, dass Dumoulin den Lehren der Kommentatoren keineswegs blind folgt: im Gegenteil kritisiert er sie an verschiedenen Stellen scharf[114].

Es ist wohl müßig, Dumoulin in eine bestimmte kollisionsrechtliche Denkschule einordnen zu wollen. Sowohl im Verhältnis zu den Kommentatoren als auch im Verhältnis zu d'Argentré lassen sich jedenfalls grundlegende Unterschiede feststellen. Aussichtsreicher erscheint es deswegen, zu untersuchen,

---

[110] Siehe dazu sogleich § 3 II.

[111] So etwa *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 140–141 und *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 223–248. Ebenso *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 88–110, der zudem einen Überblick über die Argumente für eine Einordnung Dumoulins in eine der beiden Schulen bietet.

[112] *Surville*, La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin, JD Int. 48 (1921), 5, 14–15: „Quant au gentilhomme breton conservateur d'Argentré, que Laîné présente comme le fondateur, au XIV. siècle, de la théorie des statuts française, il réduit le plus possible le rôle de la volonté, à laquelle Dumoulin, sans se montrer toujours logique, avait essayé de faire une place à part dans la catégorie des lois personelles, et qui va désormais s'absorber dans la distinction impérative des statuts en deux classes […] Je conclus soutenant que Bartole est le fondateur de la théorie statutaire italienne, différente de la théorie des statuts française qui a inspiré les rédacteurs de l'article 3 du Code civil français de 1804 et dont le créateur me paraît avoir été Dumoulin." Zur Lehre Dumoulins jüngst auch *Ancel/Muir Watt*, Annotations sur la consultation 53 de Du Moulin traduite en français, in: Courbe (Hrsg.), Le monde du droit, 2007, 1–19. Siehe auch ausführlich *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, *passim*.

[113] *Surville*, La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin, JD Int. 48 (1921), 5, 12.

[114] So etwa in *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 8: ET NON NATURA: „Et advertendum, quod D[octores] pessime intelligunt *l. si fundus de evict*".

an welchen Stellen und aus welchen Gründen er zu Abweichungen von der bartolinischen Lehre kommt.

Besondere Bekanntheit haben einerseits ein Rechtsgutachten, das Dumoulin in jungen Jahren für die Erben der Witwe des Fürsten von Ganay schrieb (Consilium LIII) (a), und andererseits eine kurz vor seinem Lebensende entstandene Kommentierung zu C. 1, 1, 1 mit dem Titel ‚Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus' (b) erlangt[115]. Sie sollen im Zentrum der folgenden Untersuchung stehen.

a) Das Gutachten im Erbfall der Witwe von Ganay (Consilium LIII)

1525 verfasste Dumoulin im Alter von 25 Jahren ein Consilium, in dem er sich mit dem Problem kollidierender *coutumes* beschäftigt[116] und in dem das später markanteste Merkmal seiner Kollisionslehre im Mittelpunkt steht: die Argumentation über eine konkludente Rechtswahl. Dumoulin war zu diesem Zeitpunkt von seinem Jurastudium in Orléans und Poitiers nach Paris zurückgekehrt und war dort als Rechtsanwalt und Gutachter tätig.

Dem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde, der sich innerhalb Frankreichs abgespielt hatte: Das in Paris wohnhafte Ehepaar Ganay hatte während der Ehe Grundstücke in Lyon und Paris erworben. Zu Lebzeiten hatten sich die Eheleute durch eine gegenseitige Schenkung von Todes wegen jeweils als Erben aller unbeweglichen Güter eingesetzt, die sie im Laufe der Ehe gemeinsam erworben würden (*donatio mutua*). Nach Art. 110 der Pariser *coutume* galt als gesetzlicher Güterstand die Gütergemeinschaft. Das in Lyon angewendete *droit écrit* sah dagegen Gütertrennung vor. Der Fürst von Ganay starb und die Ehefrau behielt – unter Verweis auf die gegenseitige Schenkung von Todes wegen – die Grundstücke in Lyon und Paris für sich. Als auch die Ehefrau starb, trat ihr Neffe ihr Erbe an und beanspruchte unter anderem auch die Grundstücke in Lyon und Paris.

Der Ehemann, der Fürst von Ganay, hatte auch Erben. Diese hatten ihre Ansprüche in Bezug auf die Erbschaft an einen schweizerischen Zessionar abgetreten. Dieser machte nun Ansprüche auf die in Lyon belegenen Grundstücke geltend und verwies dabei darauf, dass die Ehefrau angesichts der Rechtslage in Lyon kein Eigentum an den hier belegenen Grundstücken habe erwerben können. Die gegenseitige Schenkung von Todes wegen erfasse

[115] Ins Französische übersetzt von *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 227–251. Weitere Fundstellen mit kollisionsrechtlichen Erwägungen bei *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 226.

[116] Datierung nach *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 211. Dagegen geht *Gebauer*, Charles Dumoulin zum 450. Todestag, ZEuP 24 (2016), 928, 942–943 davon aus, Dumoulin sei 23 gewesen; beim Gutachten selbst fehlt die Datierung. Siehe auch *ders.*, Historische Dimensionen des Europäischen Kollisionsrechts am Beispiel Tübinger Sternstunden des Internationalen Privatrechts, JZ 66 (2011), 213, 215–216.

diese Grundstücke nicht. Da in Lyon nämlich der Güterstand der Gütertrennung gelte, hätten die Ehegatten diese Grundstücke nicht gemeinsam, sondern habe der Ehemann sie allein erworben. Die Absprache über die gegenseitige Schenkung von Todes wegen beziehe sich nur auf gemeinsam erworbene Grundstücke und um solche handele es sich bei den in Lyon belegenen Grundstücke nicht.

Dumoulin verfasste für den beklagten Erben der Witwe von Ganay ein Gutachten und begründet darin, welche kollisionsrechtlichen Gründe dieser Argumentation entgegenstehen und weshalb der Zessionar deswegen keine Ansprüche in Bezug auf die in Lyon belegenen Grundstücke haben sollte. Den Fall gliedert er dafür in drei Teilfragen. Zunächst untersucht er, ob sich eine etwaige Gütergemeinschaft der Eheleute auch auf Güter außerhalb des Territoriums erstreckt (*societas et communia mobilium et conquaestuum immobilium tacitè contracta inter coniugales*) (1), dann fragt er sich, ob die gegenseitige Schenkung zwischen den Eheleuten überall Wirkung entfaltet und schließlich, falls dies zu bejahen ist, ob die gegenseitige Schenkung lediglich zu einem Nutzungsrecht, oder aber zu vollem Eigentum führt (2).

aa) Konkludente Rechtswahl mit extraterritorialer Erstreckung

Im ersten – und ausführlichsten – Teil seines Gutachtens beschäftigt sich Dumoulin mit der Frage, welche Güter von der Gütergemeinschaft erfasst sind, insbesondere ob auch außerhalb des heimatlichen Territorium belegene Grundstücke davon erfasst sein können. Indem Dumoulin aus dem Verhalten der Parteien auf eine konkludente Einigung über das auf sie anwendbare Recht schließt[117], entwickelt er ein ganz neues Kriterium innerhalb der Statutenkollisionslehre[118]. Während die Kommentatoren die gesetzgeberische *iurisdictio* in den Mittelpunkt ihrer Lehre gestellt hatten, räumt Dumoulin den (konkludent geäußerten) Absichten der Parteien eine zentrale Rolle ein. Welches Recht anzuwenden ist, ergibt sich für Dumoulin also nicht aus einer genauen Analyse der Gesetzgebungsmacht örtlicher Gesetzgeber in einer bestimmten Rechtsfrage, sondern primär aus einer Analyse der Absprachen der am Rechtsstreit beteiligten Personen.

---

[117] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 3: „quia causatur et introducitur ab ipso vero partium consensus“. Dazu *Gebauer*, Charles Dumoulin zum 450. Todestag, ZEuP 24 (2016), 928, 942–943; *Wicki*, Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im internationalen Privatrecht, 1965, 15; *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 119.

[118] So auch *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 213: „On le voit, dès cette consultation de 1525, l'élément impératif de la règle est neutralisé, en rupture ouverte avec le bartolisme; ce n'est pas le texte, par sa teneur ou son objet, qui délimite son propre champ d'application, c'est le prétendu sujet, par sa volonté privée, qui trouve dans la nature du rapport de droit le pouvoir de choisir d'obéir à la coutume de sa convenance.“

Dumoulin geht davon aus, dass die Eheleute durch die Eheschließung stillschweigend eine „Gesellschaft und Gütergemeinschaft“ hinsichtlich der erworbenen Immobilien vereinbart haben. Der Inhalt der *coutume* werde damit gleichzeitig zum Inhalt der Absprache zwischen den Eheleuten und so von der *lex publica* zur *lex privata*[119]. Eine derartige Vereinbarung entfalte auch außerhalb des Territoriums Bindungswirkung. Denn durch den vertraglichen Charakter handele es sich letztlich um ein personales Recht, das – ausnahmsweise und anerkanntermaßen – außerhalb des Territoriums Wirkung entfalte. Dies bedeutet, dass die Pariser Gütergemeinschaft aus Sicht Dumoulins auch außerhalb von Paris belegene Grundstücke, wie die in Streit stehenden Grundstücke in Lyon, erfasst.

Auf den ersten Blick scheint dies im Widerspruch zum französischen Grundsatz ‚Les coutumes sont réelles‘ zu stehen, wonach die Wirkung eines Gewohnheitsrechts sich nicht außerhalb des Territoriums erstrecken kann. Doch kann Dumoulin diese Kritik mit seiner Konstruktion eines konkludenten Vertrags umgehen. Denn nicht die *coutume*, sondern der konkludente Vertrag (der freilich den Inhalt der *coutume* erfasst) entfaltet bei ihm extraterritoriale Wirkung. Dass Johannes Andreae (ca. 1270–1348) und viele nach ihm vom Gegenteil ausgegangen waren, nämlich dass die Grundstücke jeweils nach dem Recht ihres Belegenheitsorts zu beurteilen seien, führt Dumoulin auf ein grundlegendes Fehlverständnis des Gewohnheitsrechts zurück, das den Willen der Parteien nicht hinreichend berücksichtige[120]. Auch die Wortlautunterscheidung des Bartolus verwirft Dumoulin mit Nachdruck. Nicht nach dem Wortlaut eines Statuts soll sich beurteilen, ob dieses außerhalb des Territoriums angewendet wird oder nicht, sondern nach dem (konkludent geäußerten) Willen der Parteien.

Gleichzeitig ist Dumoulin bewusst, dass nicht in jeder kollisionsrechtlichen Frage ein konkludent geäußerter Wille der Parteien ausschlaggebend sein kann. Denn nur, wenn zwei Parteien miteinander Rechtsbeziehungen eingehen, können Absichten überhaupt bestehen, die dann auch ermittelt werden können. Insofern grenzt Dumoulin den Sachverhalt des Consilium und seine rechtliche Bewertung von der Behandlung der *quaestio Anglica*[121] ab. Denn hier kommt eine konkludente Absprache der Parteien über das an-

---

[119] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 3–4: „Et sicut natura non separatur à proprio subiecto, ita nec communis usus et consuetudo à contractu, cui natura inest […] Et advertendum quòd quando consuetudo inest contractui, non inest tanquam lex publica, sive tanquam ius ipsum consuetudinarium, nec per modum legis, consuetudinis, vel statuti, iuris publici: sed tanquam pars contractus, et lex private et conventionalis à contrahentibus volita, inducta, et disposita“.

[120] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 8: „nam re ipsa responsio patet Ioannem Andre. non intellexisse, nec habuisse notitiam consuetudinis nostrae“.

[121] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 5. Siehe zur Behandlung dieser Frage bei Bartolus oben § 1 II 2 d).

wendbare Recht nicht in Betracht. Schließlich ist hier eine Absprache, die in diesem Zusammenhang ausgelegt und zur Grundlage der kollisionsrechtlichen Entscheidung werden könnte, nicht erkennbar, denn beim Testament handelt es sich um eine einseitige Willenserklärung. Anders liegt es im Sachverhalt, der dem Consilium LIII zugrunde liegt: Hier sind zwei Parteien (die Eheleute) beteiligt, denen Dumoulin unterstellt, dass sie davon ausgehen, überall einem einheitlichen, nämlich dem heimatlichen, Güterstand unterliegen.

Auch wenn Dumoulin es nicht besonders hervorhebt, ist diese Konstruktion doch neu: Weder Bartolus noch Baldus kennt eine vergleichbare Lösung kollisionsrechtlicher Fragen über das von den Parteien nach objektiven Gesichtspunkten feststellbar beabsichtigte Recht. Während Bartolus und Baldus nach der Erstreckung des Statuts nach Maßgabe der jeweiligen *iurisdictio* des Gesetzgebers fragen, spielt diese Form der Anwendung der *iurisdictio*-Lehre, die im Kontext von Erwägungen zur Gesetzgebungshoheit der Städte entstanden war, bei Dumoulin keine Rolle[122]. So übernimmt er zentrale Teile der Lehre der Kommentatoren und weicht doch in dem wesentlichen Punkt von ihnen ab, dass er den Anwendungskreis der lokalen Rechte nicht nach Maßgabe der *iurisdictio* bestimmt, die bei den Kommentatoren doch den Ausgangpunkt für die kollisionsrechtliche Bewertung der einzelnen Fallgruppen bildet.

Dass gerade Dumoulin in seinem Consilium LIII in dieser Weise neue Erklärungsmuster für den Umgang mit Kollisionen lokaler Rechte sucht, dürfte nicht zuletzt in einem Zusammenhang damit stehen, dass es hier um die Kollision einer französischen *coutume* mit dem südfranzösischen *droit écrit* geht. Denn die *iurisdictio*-Lehre spielte weder für das Gewohnheitsrecht noch für das römisch geprägte *droit écrit* eine Rolle. Im Gegenteil: Während die Gütergemeinschaft der Pariser *coutume* auf einem lokalen Rechtsbrauch beruhte, ergab sich die Gütertrennung in Lyon aus der langjährigen Autorität des *droit écrit*. Weder die *coutume* noch das *droit écrit* stammte damit von einem Gesetzgeber, dessen Gesetzgebungsmacht (*iurisdictio*) dahingehend untersucht werden könnte, ob sie bestimmte Fälle mit Auslandsbezug noch erfasste oder nicht.

---

[122] In seiner Abhandlung *De feudis* setzt sich Dumoulin durchaus mit Fragen der *iurisdictio* auseinander: *Dumoulin*, Prima pars Commentariorum in Consuetudines Parisienses, Paris 1539, *tit.* 1. De Feudis, *glo.* III–V (insb. *glo.* V, *no.* 45–63). Doch geht es ihm hier um den Machtanspruch des Königs und seines Verhältnisses zu den Feudalherren einerseits, sowie um deren rechtsprechende Tätigkeit andererseits. Auf den Geltungsanspruch lokaler Rechte geht er an dieser Stelle nicht ein. Siehe zum Verhältnis von König und Feudalherren bei Dumoulin *Lee*, Popular sovereignty in early modern constitutional thought, 2016, 115–116; zur rechtssprechenden Tätigkeit bei Dumoulin *Ernst*, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten, 2016, 93–95.

Und so nimmt Dumoulin im Rahmen seines Gutachtens auch keinen Bezug auf die *iurisdictio* für die Bestimmung der extraterritorialen Wirkung der lokalen Rechte. Deswegen muss er auf andere Art und Weise erklären, unter welchen Voraussetzungen bestimmte lokale Regeln auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten. Hier kommt nun die (objektivierte) konkludente Absprache der Parteien zum Tragen: Wenn die Parteien eine Ehe schließen, so unterstellt Dumoulin, dass sie (in der Regel) davon ausgehen, dass ihr heimatliches Ehegüterrecht auf diese Ehe anwendbar ist. Alle Rechtsfragen, die im Kontext des Ehegüterrechts auftreten, sollen deswegen nach dem Heimatrecht beurteilt werden, auch dann, wenn einzelne Sachverhaltselemente außerhalb des Territoriums liegen.

bb) Wirkung der gegenseitigen Schenkung

Auch für die kollisionsrechtliche Einordnung der gegenseitigen Schenkung (*donatio mutua*) stellt Dumoulin auf eine objektivierte Betrachtung der Absichten der Parteien ab[123]. Zu überprüfen seien einerseits die Absichten (*mens et intentio*) der Schenkenden und andererseits die genaue Formulierung (*tenor et verba)* der Schenkung[124]. Wenn sich die Schenkenden ausdrücklich über alle gemeinschaftlich erworbenden Sachen geeinigt haben, bestehen für Dumoulin keine Zweifel daran, dass auch außerhalb des Territoriums belegene Sachen von der gegenseitigen Schenkung umfasst sind. Denn eine derartige Absprache, in der eine Regelung in Bezug auf die Verteilung des gesamten gemeinsamen Vermögens getroffen wird, könne nur im Interesse der Parteien liegen, wenn auch das *gesamte* Vermögen – also auch etwaige im Ausland belegene Sachen – umfasst sei[125]. Zwar hatten die Parteien in ihrem Ehevertrag einige Grundstücke aufgezählt, die in ihrem heimatlichen Territorium belegen waren; doch ist Dumoulin der Auffassung, dass es sich hierbei nur um eine deklaratorische und nicht abschließende Aufzählung handelt, die also eine Erstreckung auf weitere Grundstücke nicht ausschließt[126]. Als Argument hierfür verweist er auf das *ius commune* in Form von zwei Digestenstellen, die die nachträgliche Klärung einer mehrdeutigen vertraglichen bzw. testamentarischen Regelung durch einen Vertragspartner bzw. den Erblasser zulassen[127].

Ganz knapp erläutert Dumoulin zum Schluss, dass die extraterritoriale Wirkung der *donatio mutua* nicht etwa nur ein bloßes Nutzungsrecht (*usu-*

---

[123] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 16: „Est enim clarissimum quòd sic, cùm non agatur de vi et iure consuetudinis, sed de vi et effectu et implemento contractus celebrati".

[124] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 16.

[125] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 17.

[126] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 18.

[127] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 18: Ulp. D. 30, 19 pr. und Pap. D. 50, 17, 81. Zum Begriff des *ius commune* bei Dumoulin sogleich § 2 III 1 c).

fructus) der Ehefrau und ihrer Nachfahren begründet, sondern vollwertiges Eigentum (*proprietas*). Es sei davon auszugehen, dass die Eheleute ihre gegenseitige Schenkung auf alle Grundstücke bezogen hätten und zwar nach Maßgabe der Vorschriften am Belegenheitsort: Auch nach dem dortigen Recht (dem *droit écrit*) könne der Erwerber ohne weiteres vollwertiges Eigentum erlangen, sodass keine Zweifel daran bestehen könnten, dass nicht nur ein Nutzungsrecht, sondern vollwertiges Eigentum verschafft worden sei[128].

Dem insbesondere von d'Argentré später geäußerten Vorwurf[129], Dumoulin habe diese Argumentation, die auf den konkludenten Willen der Parteien zurückgreift, ausschließlich vor dem Hintergrund des beabsichtigten Ergebnisses gewählt, um so die Anwendung der Pariser Gütergemeinschaft auf das in Lyon belegene Grundstück zu erreichen, lässt sich zumindest entgegenhalten, dass er viele Jahre später in seinen *Conclusiones de statutis* noch daran festhält[130]. Im Anschluss an sein Gutachten schreibt Dumoulin eine kurze Notiz über den Ausgang des Verfahrens. Das *parlement* von Paris sei seiner Meinung gefolgt und habe 1527 zu Gunsten des Erben der Witwe von Ganay entschieden[131]. Dagegen setzte sich der schweizerische Kläger zur Wehr und erstritt zwanzig Jahre später vor dem königlichen *Conseil* eine neue Entscheidung, die zu seinen Gunsten ausging und die Sichtweise Dumoulins verwarf.

b) Die 'Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus'

Seine ‚Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus'[132] schrieb Dumoulin 1553, also etwa dreißig Jahr nach dem Consilium LIII[133]. Schon in der Überschrift dieser Abhandlung springt die erste Parallele zu den Abhandlungen der Kommentatoren ins Auge, nämlich dass Dumoulin nicht etwa über kollidierende *coutumes* schreibt, wie dies für einen französischen Juristen zu erwarten wäre, sondern gleichermaßen über kollidierende Statuten. Dies ergibt sich einerseits aus der von ihm verwendeten Literatur: Zitate der italienischen Kommentatoren ziehen sich durch die gesamte Abhandlung. Andererseits – und noch wichtiger – richtet sich die Abhandlung auch nicht spezi-

---

[128] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 20: „quia disponentes voluerunt donationem suam habere effectum in conquaestibus quocunque sitis, prout et inquantum locutum ubi sita reperiuntur natura, ius et consuetudo patitur, et permittit".

[129] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 33.

[130] Dazu sogleich § 2 III 1 b).

[131] Dazu *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 212.

[132] Siehe *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1. Eine Transkription findet sich bei *Meili*, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, Teil III, Leipzig 1896, 554–566.

[133] Zur Datierung siehe *Gebauer*, Charles Dumoulin zum 450. Todestag, ZEuP 24 (2016), 928, 945.

ell an eine französische Leserschaft. Dumoulin verfasste sie nach seiner Flucht aus Frankreich mit mehreren Stationen in der Schweiz im Exil in Tübingen[134] und hatte – anders als sein späterer Kritiker Bertrand d'Argentré – dementsprechend nicht primär kollidierende französische *coutumes* vor Augen, sondern zumindest auch deutsche und schweizerische kollidierende Rechte, wobei es sich häufig um durch Fürsten oder Städte gesetzte, schriftliche Rechte handelte.

Diese Beobachtung spiegelt sich auch in den von Dumoulin gewählten Beispielen wider. Denn die fünf im Rahmen der *Conclusiones* verwendeten Beispiele spielen sich jeweils in einem europäischen Kontext ab: Zunächst geht es um eine Person aus Tübingen, die in Italien ein in Tübingen oder Augsburg belegenes Haus verkauft[135]; sodann um den Verkauf eines in der Schweiz (Genf, Zürich) belegenen Hauses durch eine Person aus Tübingen in Tübingen[136]. Im dritten Beispiel verkauft sie das Genfer Grundstück in Kenntnis des Genfer Rechts in Mailand oder Zürich[137]. Im weiteren Verlauf der Abhandlung geht Dumoulin zudem auf die alte *quaestio Anglica* ein, die das italienische und englische Recht betrifft[138] und schließlich auf ein Beispiel aus der Normandie und der Wirkung der dortigen *coutume* in Lyon, Paris, aber auch Deutschland (*Germania*)[139].

Für die genaue Ausgestaltung seiner kollisionsrechtlichen Überlegungen scheint es für Dumoulin also keinen Unterschied gemacht zu haben, welche Arten von Rechten in Konflikt stehen: Jedenfalls unterscheidet er nicht strukturell zwischen den Arten von Rechten, wenngleich diese eine durchaus unterschiedliche Natur aufweisen: Tübingen lag im Herzogtum Württemberg und gleichzeitig im Alten Reich. So überlagerten sich hier württembergisches und Reichsrecht, während in Lyon das *ius scriptum* und in Paris die Pariser *coutume* angewendet wurde. Wieder anders war die Rechtssituation in der schweizerischen Eidgenossenschaft, die sich aus unabhängigen Orten zusammensetzte und gleichzeitig in einem umkämpften Verhältnis zum Reich

[134] Zur Biographie siehe oben § 2 II 1.

[135] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 10: EXEMPLUM (zur Nummerierung siehe oben Fn. 100) *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 243, geht davon aus, dass es sich bei *Augusta* um das schweizerische Dorf Augst handelt. Angesichts der geringen Bedeutung und Größe dieses Orts, gerade auch im Verhältnis zu den sonstigen beispielhaft gewählten Städten (Mailand, Genf, Zürich, Tübingen etc.) erscheint dies eher unwahrscheinlich. Zudem wäre es wohl plausibler, wenn Dumoulin in seinem Beispiel zwei deutsche Städte verwendet, da er hinsichtlich der Bewertung ihres Rechts keine grundlegende Unterscheidung macht. Diese müsste er aber doch machen, wenn einerseits ein Deutscher in Italien ein schweizerisches Grundstück veräußert, und andererseits ein Deutscher in Italien ein deutsches Grundstück veräußert.

[136] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 12: NOTA.

[137] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 16: ALIA.

[138] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 26: LIMITATIO.

[139] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 27: PERSONALE.

stand: Im Staatenbund standen neben dem inhaltlich sehr begrenzten gemeineidgenössischen Recht jedenfalls auch die örtliche Rechte.

Damit behandelt Dumoulin in den *Conclusiones* ganz allgemein die Kollision von Rechten, die in irgendeiner Weise örtlich begrenzt sind. Dabei unterscheidet er nicht zwischen den Fällen, in denen das Recht seine Autorität durch Gewohnheit oder aber durch einen hoheitlichen Rechtssetzungsakt hat. So kann auch hier – wie bereits im Consilium LIII – die *iurisdictio*, die bei Bartolus immer wieder als Argument auftritt, keine zentrale Rolle für die Begründung der Grenzen der Anwendbarkeit mehr spielen: Schließlich haben die verschiedenen Rechtsquellen ganz unterschiedliche Wurzeln und Geltungsgründe[140]. Insbesondere fehlt den *coutumes* und mehr noch dem *ius scriptum* ein Gesetzgeber, dessen *iurisdictio* dahingehend untersucht werden könnte, wie weit sie sich erstreckt.

So überrascht es nicht, dass Dumoulin in den *Conclusiones* seine dreißig Jahre zuvor entwickelte Argumentation aufgreift, nach der sich der Anwendungsbereich bestimmter Rechtsregeln allem voran nach dem objektiv erkennbaren Willen der betroffenen Personen richtet. Diese Argumentation spiegelt sich auch in der Struktur seiner Abhandlung wieder: Ganz grundlegend unterscheidet sich Dumoulins Gliederung von derjenigen des Bartolus darin, dass er eben nicht unterscheidet, auf welchen Personenkreis und an welchen Orten ein lokales Recht Anwendung findet und diese Fragen wiederum unterschiedlichen Differenzierungen unterwirft. Vielmehr löst sich Dumoulin von diesen scholastischen Distinktionen und wählt eine Dreiteilung: Zunächst behandelt er die Frage, nach welchem Recht die Formerfordenisse eines Rechtsakts zu beurteilen sind (*ordinatio et solennitas actus*) (1). Dann untersucht er einerseits Fälle, in denen sich das auf eine materiellrechtliche Frage anwendbare Recht aus dem Parteiwillen ergibt (*in his, quae meritum scilicet causae vel decisionem concernunt, et tunc aut in his, quae pendent a voluntate partium*) (2) und andererseits Fälle, in denen das anwendbare Recht unabhängig vom Parteiwillen ist und sich vielmehr aus dem Recht selbst ergibt (*quae non pendent a voluntate partium*) (3).

aa) Formfragen (solennitas actus)

Im ersten Abschnitt handelt Dumoulin die Frage des auf die Form anwendbaren Rechts äußerst kurz und zunächst ganz im Sinne der Kommentatoren ab und verweist auf das Ortsrecht (*statutum vel consuetudo loci*). Darüber hinaus ist er der Auffassung, dass jeder Rechtsakt, der nach dem Ortsrecht formell ordnungsgemäß vollzogen ist, überall Wirkung entfalten soll (*valet ubique*). Damit vereinfacht er die Lösung der Kommentatoren und kann auf deren komplizierten Erwägungen zu den Besonderheiten der Wirkung solcher ord-

[140] Siehe dazu bereits oben § 2 III 1 a) aa).

nungsgemäß entstandener Rechtsakte *intra* und *extra territorium* und in Bezug auf Bürger und Fremde verzichten. Als Formfrage im weiteren Sinne versteht Dumoulin auch das Prozessrecht, das dementsprechend nach der *lex fori* zu beurteilen sein soll[141].

bb) Anwendbares Recht nach dem Parteiwillen

Der zweite Teil bildet das Herzstück der Abhandlung: Hier arbeitet Dumoulin seine These heraus, dass die Anwendung fremden Rechts im Ausland primär davon abhängen muss, wie die Parteien diese konkludent festgelegt haben: Welches Recht auf Rechtsfragen, die nicht die Form betreffen (*meritum scilicet causae vel decisio*)[142], anzuwenden ist, will Dumoulin auf Grundlage des Verhaltens und der Erklärungen der Parteien ermitteln. Durch Auslegung will er feststellen, was die Parteien in dieser Frage gewollt haben dürften. Auch wenn sie also nicht ausdrücklich einen klaren Willen geäußert haben, versucht Dumoulin auf Grundlage der Umstände zu ermitteln, ob sie im Zweifel nach dem Recht des Vertragsorts, dem Recht am früheren oder aktuellen Wohnsitz der Parteien oder einem sonstigen Recht beurteilt werden wollten. Damit überträgt er seine Argumentation aus dem Consilium LIII – bei der er einen Fall einer innerfranzösischen Normkollision vor Augen hatte – nun auch auf Kollisionsprobleme im europäischen Raum. Da für die Beantwortung der Kollisionsfrage hierbei nicht die Erstreckung des Rechtsakts selbst ausschlaggebend ist, sondern die (konkludente) Parteiabsprache, erweist sich diese Ausweitung der Lehre als ohne weiteres möglich.

Als Beispiel nennt Dumoulin den Kaufvertrag, den ein Reisender aus Tübingen über ein Grundstück in seiner Heimat abschließt. Obwohl die *doctores* auf der Grundlage der *lex si fundus*[143] davon ausgegangen waren, dass für die materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vertrags das Recht am Ort des Vertragsschlusses einschlägig sei, weil der Vertrag hier geschlossen werde und die Vertragsparteien sich, auch wenn sie fremd und insofern keine *subditi* seien, doch an dieses Ortsrecht zu halten haben, geht Dumoulin davon aus, dass das Recht des Belegenheitsorts des Grundstücks anzuwenden sei, und kritisiert die Kommentatoren insofern scharf[144]. Seine Auffassung begründet er damit, dass das Grundstück am Belegenheitsort in Augenschein genommen werden kann und dort zudem die Leistung erfolgt. Da der Reisende zudem aus dem Territorium dieses Rechts stamme, müsse man davon ausgehen, dass die Vertragsparteien dessen Anwendbarkeit auch impliziert haben dürften

---

[141] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 1: CONCERNUNT.

[142] *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 242 übersetzt *meritum causae* etwas missverständlich mit „fond de la cause".

[143] Gai. D. 21, 2, 6.

[144] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 8: ET NON NATURA: „Et advertendum, quod D[octores] pessime intelligunt *l. si fundus de evict*".

(*quinimo ius est in tacita et verisimiliter mente contrahentium*). Insofern ermöglicht die Argumentation mit dem Parteiwillen hier eine im Einzelfall sachgerechte Lösung.

Wenn der Reisende aus Tübingen nun aber einen Kaufvertrag über ein Grundstück im anderweitigen Ausland (in Genf oder Zürich) abschließt, so greift Dumoulin auf die *lex si fundus* zurück und ist nun aber der Auffassung, dass es den Parteien für die rechtliche Beurteilung auf den *locus contractus* ankommen müsse. Allerdings definiert Dumoulin diesen nun anders als zuvor; und damit auch grundlegend anders als Bartolus, der jeweils den Ort, an dem der Vertrag tatsächlich zustande gekommen ist, meint. Für Dumoulin liegt der Ort des Vertragsschlusses nämlich am Ort des Wohnsitzes (also in Tübingen), da der Vertrag nur aufgrund der Reise und insofern ganz zufällig am fremden Ort geschlossen worden sei (*locus fortuitus*). Eine engere Verbindung bestehe zum Wohnsitz des Reisenden, sodass die Parteien nicht gewollt haben könnten, dass das dortige Recht Anwendung findet.

Dieses Ergebnis überrascht, insbesondere vor dem Hintergrund des Wortlauts *lex si fundus*, wonach es auf den Ort des Vertragsschlusses und eben nicht auf den Wohnsitz der Parteien ankommen soll. Dumoulin umgeht diesen doch recht eindeutigen Wortlaut durch die Erwägung, dass die Formulierung der *lex si fundus* impliziere, dass die Vertragspartner ihren Wohnsitz am Ort des Vertragsschlusses haben. Daraus schließt er, dass die Vertragspartner üblicherweise Kenntnis vom dortigen Recht haben, sodass es überzeugend erscheine, auch das dortige Recht anzuwenden[145]. Da dies nun aber gerade nicht der Fall ist, wenn Wohnsitz und Ort des Vertragsschlusses auseinanderfallen, argumentiert Dumoulin, dass dann eben das „Recht des Vertragsschlusses" anders ausgelegt werden muss, nämlich als Recht des Wohnsitzes, da dieses den Parteien bekannt ist (oder jedenfalls sein müsste). Dies zeigt, dass bei Dumoulin die Kenntnis oder zumindest mögliche Kenntnis des Rechts aus Erwägungen von Treu und Glauben eine maßgebliche Rolle für die Bestimmung des anwendbaren Rechts spielt und zwar insbesondere dann, wenn die Parteien unterschiedliche Herkunftsorte haben. In diesen Fällen ist eine präzise Abwägung der Interessen an der Anwendung des jeweiligen Heimatrechts erforderlich[146].

Durch diese Neuinterpretation des *locus contractus* in der *lex si fundus* bemüht sich Dumoulin letztlich um die Ermittlung eines lokalen Schwerpunkts des Rechtsaktes und legitimiert die Anwendung des dortigen Rechts im Einzelfall durch den Willen der Parteien, den er durch Auslegung ermit-

---

[145] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 15: LEX EXCLUDIT EXTERNUM: „Quia venditor illi non subest, nec eius notitiam habere praesumitur; ergo multò minus consuetudo loci fortuity, quam magis ignorat. Et sic lex *si fundus*, ex viva et radicali ratione sua praesupponit contrahentes habere domicilium in loco contractus".

[146] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 16: ALIA QUAESTIO DIVERSI FORI: „recurrendum ad alias circumstantias ex bono et aequo".

telt[147]. Sobald sich ein solcher feststellen lässt, geht Dumoulin davon aus, dass es sich um eine Rechtsregel handelt, die sich auf die Person bezieht (*statutum concernit personam*). Hier greift er nun auf die klassische Unterscheidung zwischen personen- und sachbezogenen Statuten zurück, wobei personenbezogene Rechte der Person anhaften[148]. Denn hierdurch lässt sich begründen, dass ein Fremder in solchen vertragsrechtlichen Fragen sein Heimatrecht ‚mitbringen' kann und nicht an ein örtliches Statut gebunden ist (*non possunt ligare exteros qui non censetur sese obligare ad statutum*).

Anders als Bartolus, aber übereinstimmend mit Baldus wählt Dumoulin als zentralen persönlichen Anknüpfungspunkt nicht die Herkunft (*domicilium originis*), sondern den Wohnsitz (*domicilium habitationis*)[149]. Dies zeigt sich unter anderem im Bereich des Eherechts, in dem Dumoulin davon ausgeht, dass im Sinne der *lex exigere dotem*[150] die Mitgift am Wohnsitz des Ehemanns – und deswegen auch nach dem dortigen Recht – eingefordert werden muss. Im Zweifel verdränge nämlich das Recht des Wohnsitzes das Heimatrecht. Wenn der Ehemann im Laufe der Ehe seinen Wohnsitz wechselt, soll freilich aus ‚Gründen der Gerechtigkeit' das Gericht am Wohnsitz im Zeitpunkt der Eheschließung zuständig bleiben. Dass es auf das Recht am Wohnsitz des Ehemanns ankommen soll, leitet Dumoulin wiederum aus einer konkludenten Vereinbarung zwischen den Eheleuten ab: Weil der Ehemann an seinem Wohnsitz von der Mitgift Gebrauch machen kann, soll eine stillschweigende Vereinbarung zwischen den Eheleuten bestehen, dass auch das dortige Recht anwendbar sein soll[151].

Damit hängt das anwendbare Recht bei Dumoulin von einer genauen Auswertung der verschiedenen grenzüberschreitenden Elemente des jeweiligen Sachverhalts ab, auf deren Grundlage Dumoulin dann eine konkludente Rechtswahl begründet: Zwar haben sich die Parteien nicht explizit auf ein bestimmtes Recht geeinigt, doch lassen die Gesamtumstände darauf schließen, dass sie sich wohl auf ein bestimmtes Recht geeinigt hätten, wenn sie denn darüber gesprochen hätten. Insgesamt ist seine Lehre damit – wie bereits die Lehre der Kommentatoren – universell formuliert. Dumoulin unterscheidet nicht verschiedene Kollisionslehren verschiedener Regionen, sondern beansprucht mit seiner Theorie der impliziten Rechtswahl, eine universelle Aussage über das Kollisionsrecht zu treffen.

---

[147] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 16: ALIA QUAESTIO DIVERSI FORI: „In summa lex simpliciter loquens, quae potest sine captione intelligi in casu frquentiori, non debet extendi ad locum rariorem cum captione".

[148] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 11: IN STATUTIS BENE OBSERVANDUM.

[149] Siehe nur *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 18–21.

[150] Ulp. D. 5, 1, 65.

[151] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 22: CONCLUSIO IN MATRINONIALIBUS INITIUM SPECTATUR: „Ergo istud lucrum statutarium proprie non est, nec legale, sed conventitium seu pactionale".

Diese Beantwortung kollisionsrechtlicher Fragen unter Rückgriff auf eine konkludente Rechtswahl findet ihre Grenze indes im *ius commune*: Denn die Konstruktion der extraterritorialen Erstreckung über eine implizite Absprache der Parteien soll immer dann ausscheiden, wenn die implizite Absprache und damit das darin verkörperte lokale Recht einer verbietenden Regel des *ius commune* widersprechen (*ius commune prohibitivum*). Auch wenn ein lokales Recht es also den Parteien ermöglicht, eine Absprache zu treffen, die dem *ius commune* widerspricht, sollen derartige Absprachen zwar prinzipiell wirksam sein; doch soll dies nur innerhalb des jeweiligen Territoriums gelten. Denn ein Statut könne außerhalb des Territoriums nichts erlauben, was das *ius commune* verbiete[152]. Dumoulin spezifiziert an dieser Stelle nicht genauer, was er unter dem *ius commune* vesteht: Angesichts seiner international konstruierten Beispiele kann es hier jedenfalls nicht ausschließlich um ein französisches *droit commun coutumier*[153] gehen, sondern vielmehr um das jeweilige örtliche gemeine Recht oder aber um ein verbreiteteres gemeines Recht auf römisch-kanonischer Grundlage.

cc) Recht, dessen Anwendbarkeit nicht vom Parteiwillen abhängt: statuta in rem und in personam

Nicht für alle Rechtsfragen kann ein (konkludent geäußerter) Wille der Parteien in Bezug auf das anwendbare Recht ermittelt werden: so etwa bei Regelungen zum Mindestalter für die Geschäftsfähigkeit oder Begrenzungen der Testierfreiheit[154]. Denn hier gibt es schon keine einschlägige Absprache zwischen den Parteien. In diesen Fällen will Dumoulin eine Einteilung der Statuten einerseits *in rem* und andererseits *in personam* vornehmen und knüpft dafür unmittelbar an die Behandlung der *quaestio Anglica* bei Bartolus an. Anders als Bartolus, der die Einteilung in *statuta realia* und *personalia* als Ausgangspunkt speziell für die Erläuterung der *quaestio Anglica* wählt, legt Dumoulin die Einteilung nun diesem gesamten Teil seiner Kollisionslehre zugrunde. Wenn sich also aus dem rechtsgeschäftlichen Verhalten der Parteien keine (stillschweigende) Rechtswahl ableiten lässt, versucht Dumoulin die in Betracht kommenden Rechte in *statuta realia* und *statuta personalia* einzuteilen, oder aber als Rechte, die die Form betreffen, die er bereits im ersten Abschnitt behandelt hat[155]. Dabei sollen sich die Wirkung der *statuta realia* auf das Territorium beschränken, während *statuta personalia* der Person

[152] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 23: OPP. SOLUT. a.E.: „Quia statutum non oportet Ius commune prohibitivum et negativum corrigere extra proprium territorium".

[153] Siehe oben § 2 I 3.

[154] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 24: ALTERA PARS: „Aut statutum disponit in his, quae non pendent à voluntate partium sed à sola potestate legis".

[155] Siehe oben § 2 III 1 b) aa).

anhaften und so unter Umständen auch außerhalb des Territoriums zur Anwendung kommen.

Es folgt eine intensive Auseinandersetzung mit den beiden Fallgruppen, in der sich abzeichnet, dass Dumoulin in ähnlicher Weise wie die Kommentatoren zuvor eine Vielzahl von Einzelfällen unterscheidet. Dabei distanziert sich Dumoulin freilich von der strengen Wortlautinterpretation, die Bartolus für den englischen Fall entwickelt hatte (*primogenitus succedat* und *bona decentis veniant ad primogenitum*)[156] und stellt vielmehr auf den Regelungsgehalt des jeweiligen lokalen Rechts ab. Wenn eine Regelung Sachen (*bona*) betreffe, so sei sie in jedem Fall innerhalb des Territoriums anzuwenden, auch wenn die Betroffenen diesem nicht angehören. Dies soll etwa auch der Fall sein, wenn es um die Ersitzung (*praescriptio*) einer Sache geht[157]. Von alldem kann der Wortlaut des Statuts trotzdem abweichen: Wenn sich das sachbezogene Statut ausdrücklich auf Personen beschränkt, die aus dem Territorium stammen, so soll dies auch verbindlich sein. Für alle anderen will Dumoulin dann auf das *ius commune* zurückgreifen[158].

Wenn eine Regelung dagegen die Person betrifft, so bindet sie dem Grunde nach nur die eigenen Untergebenen, also diejenigen Personen, die aus dem Territorium stammen, und zwar unabhängig davon, ob sie sich innerhalb und außerhalb des Territoriums befinden. So kann der Minderjährige, der nur mit Zustimmung seiner Eltern Verträge schließen darf, auch außerhalb des Territoriums nicht eigenständig Verträge schließen; jedenfalls so lange sich diese auf Sachen beziehen, die im Territorium belegen sind. An dieser Stelle differenziert Dumoulin wieder: Denn bei Verträgen von Minderjährigen über Sachen sieht er einen sachbezogenen Aspekt des Statuts betroffen und geht deswegen davon aus, dass der nach seinem Heimatrecht Minderjährige eigenständig Verträge über außerhalb des Territoriums belegene Landgüter (*praedia*) schließen kann, wenn er nach dortigem Recht volljährig wäre[159]. Gerade diese Mischfälle lokaler Rechte mit personalen und realen Elementen zeigen die Schwierigkeiten in der praktischen Handhabung seiner Kollisionslehre: Ob im Einzelfall das personale oder reale Element überwiegt, ist nämlich letztlich eine Wertungsfrage, die häufig – wie auch hier – vom Ergebnis her gedacht werden kann. Dumoulin ist der Auffassung, dass die Parteien eines

---

[156] Siehe oben § 1 II 2 d).

[157] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 vor *no*. 29: DE PRAESCRIPTIONIBUS SIVE EXCEPTIONIBUS: „Aut statutum disponit de praescriptione vel usucapione rerum corporalium sive mobilium sive immobilium, et tunc indistincte inspicitur locus, ubi res est".

[158] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 25: REALIE. Siehe auch *Meylan*, Les statuts réels et personnels dans la doctrine de Du Moulin, in: Bibliothèque d'histoire du droit (Hrsg.), Mélanges Paul Fournier, 1929, 522–526.

[159] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 27: PERSONALE: „Quia in quantum agit in personam, restringitur ad suos subditos; et in quantum agit in res, restringitur ad sitas intra suum territorium".

Grundstückskaufvertrags nach dem Ortsrecht geschäftsfähig sein müssen. Deswegen ordnet er eine Regelung dieser Frage als reale Regelung ein, die dem Ortsrecht unterfällt.

Anders sieht dies Dumoulin im Bereich der Testierfähigkeit, wenn der Sohn, der nach seinem Heimatstatut testieren darf, ein Testament verfasst hat. Wenngleich dieses Testament durchaus Landgüter erfassen kann, soll es auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten. Denn ein einmal wirksam entstandenes Testament gelte überall. Das Testament soll also auch Grundstücke erfassen können, die außerhalb des Territoriums belegen sind und zwar sogar dann, wenn der Erblasser nach dortigem Recht nicht testierfähig ist. Von dieser Regel macht Dumoulin wieder eine Ausnahme: Wenn nämlich nach dem örtlichen Recht ein Vermächtnis des Ehemanns an seine Frau ausgeschlossen ist, soll dieses Verbot nur für Gegenstände innerhalb des Territoriums gelten, weil es sich nicht auf die Person des Ehemanns, sondern auf das Vererben von Sachen beziehe. Wenn ein Erblasser also in seinem Testament ein Vermächtnis an seine Frau vorsieht, soll dieses Vermächtnis nur dann wirksam sein, wenn es sich auf Sachen bezieht, die im heimatlichen Territorium belegen sind. Gleichermaßen soll der Fremde innerhalb des Territoriums an das dortige Statut gebunden sein, wenn er Gegenstände vermacht, die sich innerhalb des Territoriums befinden.

Von diesen Regeln zur Klassifikation der Statuten in *statuta realia* und *personalia* lässt Dumoulin wiederum Ausnahmen der natürlichen Gerechtigkeit und der gemeinrechtlichen Vernunft zu (*naturalis iustitia et ratio iuris communis*)[160]. Wenn das jeweilige Statut nicht bloßer Ausdruck gesetzgeberischen Willens ist (*sic volo, sic iubeo*) und auch nicht ausschließlich dem Schutz lokaler Güter dienen soll, sondern darüber hinaus gute, gemeine Gründe hat (*ratione boni universi et in iuris communis*), so soll es ausnahmsweise auch für außerhalb des Territoriums belegene Güter Wirkung entfalten. Als Beispiel verweist Dumoulin hier auf die Ehefrauen der Normandie. Nach einem dortigen Statut konnten Ehefrauen, die ihr Erbgut mit Erlaubnis ihres Mannes verkauften, dieses nach dessen Tod zurückfordern. Da der Grund für diese Regel darin liege, dass die Frauen ihren Männern gehorchen müssten, die Männer der Normandie aber gierig und betrügerisch (*avari et fraudatores*) seien – und deswegen ein Schutz der Ehefrauen dringend erforderlich –, entfalte diese Regel auch für außerhalb der Normandie belegene Grundstücke Wirkung.

dd) De delictis

Die Delikte klammert Dumoulin aus seiner Abhandlung zur Statutenkollision aus; hängt aber eine kurze Abhandlung zur Strafbarkeit von Fremden an die

[160] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 27: PERSONALE (Ende).

Conclusiones de statutis an. Seine Argumentation knüpft hier unmittelbar an die Person des Fremden an. Nur wenn ihm bekannt war oder hätte sein müssen, dass sein Verhalten nach dem örtlichen Recht strafbar ist, soll er danach bestraft werden. Wie bereits die Kommentatoren macht Dumoulin die Beurteilung dieser Frage vom römisch-kanonischen *ius commune* abhängig[161]. Nur wenn dieses das Verhalten unter Strafe stelle, sei der fremde Täter zu bestrafen. Sei die Strafe nach *ius commune* deutlich niedriger als die im Statut angedrohte, so sei auch nur die niedrigere Strafe angemessen, es sei denn dem Täter war das lokale Strafmaß bekannt. Handelte es sich bei dem Verhalten nicht um ein strafbares Verhalten im Sinne des *ius commune* und war dem Fremden die Strafbarkeit nach dem lokalen Recht auch nicht bekannt, so soll laut Dumoulin eine Strafbarkeit des Fremden ausscheiden.

Die Bindung an das örtliche Strafrecht begründet Dumoulin damit, dass sich der Einzelne, indem er das Territorium betrete, dem örtlichen Recht unterwerfe. An Regeln, die dort Anwendung finden, muss er sich halten, soweit er sie kennt oder er sie hätte kennen müssen, weil sie dem *ius commune* entsprechen; andernfalls wird er bestraft[162]. Wie also auch im privatrechtlichen Teil seiner Lehre spielt für Dumoulin hier der Wille der Parteien eine zentrale Rolle. Indes legt er im Bereich des Strafkollisionsrechts nun den Willen des Einzelnen aus, von bestimmten strafrechtlichen Regeln erfasst zu sein, während es im Bereich des Privatrechts um den mutmaßlichen Willen der Parteien gemeinsam gegangen war. Damit fügt sich dieser Teil seiner Lehre, obwohl er inhaltlich zu denselben Ergebnissen führt wie die Erwägungen der Kommentatoren an dieser Stelle, ohne weiteres in die willensbezogene Theorie Dumoulins ein.

c) Die Rolle des ius commune

In beiden Schriften Dumoulins kommt ein *ius commune* zur Sprache, das neben den lokalen Rechten zum Tragen kommt. In seinen *Conclusiones* verweist er an neun Stellen darauf; im zweiten Teil seines Consilium LIII kommt es ebenfalls mehrfach zur Sprache[163]. Was genau er unter *ius commune* versteht, erläutert Dumoulin dabei nicht. Obwohl er sich zeit seines Lebens als königstreuer Unterstützer Frankreichs für die Ermittlung eines französischen

[161] Zur Bedeutung des Begriffs *ius commune* bei Dumoulin ausführlich sogleich § 2 III 1 c).

[162] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 28: De Delictis: „Secunda: quia dando operam rei illicitae *censetur se obligare* ad id quod inde consequitur, et illi imputantur." (Kursivierung, *K.B.*).

[163] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 14–16.

gemeinen Rechts (*droit commun français*, *jus commune Francorum*)[164] auf Grundlage der Pariser *coutume* eingesetzt hat, folgen indes auf seine Hinweise auf das *ius commune* Nachweise aus dem Corpus Iuris Civilis, insbesondere aus den Digesten[165].

Speziell in den *Conclusiones* ist das wenig verwunderlich. Denn seine Leserschaft war hier jedenfalls nicht ausschließlich französisch. Dumoulin war weit gereist und verfasste seine *Conclusiones* im Exil in Tübingen. Insofern hatte er sicherlich auch die internationale Leserschaft vor Augen. So betreffen die Beispiele, über die er hier schreibt, auch nur ausnahmsweise innerfranzösische Fälle[166]. Vor diesem Hintergrund dürfte Dumoulin hier mit dem Begriff *ius commune* das römisch-kanonische Recht meinen, das speziell für seine deutsche Leserschaft von besonderem Interesse war[167]. Das Verhältnis von lokalen Rechten und *ius commune* stellt Dumoulin dabei ganz ähnlich dar wie Bartolus und Baldus: Es steht als Auffangrecht ‚hinter' den lokalen Rechten und bindet jedermann. Wenn also das lokale Recht, das auf einen bestimmten Fall anwendbar sein soll, keine Regelung bereithält, sollen die Regeln des *ius commune* einschlägig sein[168]. Dies gilt freilich dann nicht, wenn ein anderes lokales Recht vorrangig ist[169].

---

[164] *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 89: „Gesamtheit der in den Coutumes zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken".

[165] Dabei geht es speziell in Pap. D. 50, 17, 81 indes um ein bestehendes *ius commune*: Nachträgliche Einfügungen in einen Vertrag, die lediglich dazu dienen, Zweifel zu beseitigen, verletzen hiernach nicht das *ius commune*. Dumoulin verweist also nicht auf den Inhalt von Pap. D. 50, 17, 81 als römisches *ius commune*, sondern belegt damit nur, dass seine kollisionsrechtlichen Überlegungen das *ius commune* – das er also als bestehend voraussetzt – nicht verletzen.

[166] Zu den von ihm gewählten, insbesondere in Frankreich, Deutschland und der Schweiz spielenden Beispielen siehe bereits oben § 2 III 1 b) bb).

[167] Zu diesem Ergebnis kommt auch *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 209–210: „C'est pourquoi il se réfère aux exigences du bien commun et de la justice naturelle qu'à Tübingen il associe à la raison du droit commun, c'est-à-dire à la *ratio scripta* dont la composante essentielle ou le premier modèle furent le droit romain, tandis qu'à Paris il défend l'idée d'un droit commun coutumier […]". Ebenso *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 92.

[168] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 11: IN STATUTIS BENE OBSERVANDUM: „non tenetur cavere, nisi secundum morem sui domicilij, vel secundum Ius commune"; *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 25: REALIE: „Fallit si statutum expresse se limitet ad feminas vel personas sui territorij, nec velit excludere exteros. Quia tunc exteri utuntur iure commune"; *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 27: PERSONALE: „quoties ergo statutum principaliter agit in personam, et in eius consequentiam, agit in res immobiles, non extenditur ad sitas in locis, ubi ius commune vel statutum loci diversum est".

[169] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 23: OPP. SOLUT.: „Quia sicut intelligitur in casu iuris communis […] Ita intelligitur sub modificatione statuti viri […] Quia provisio hominis facit cessare provisionem legis".

Neben dieser klassischen Auffangwirkung spielt das *ius commune* bei Dumoulin in ganz unterschiedlichen Weisen eine Rolle für das Kollisionsrecht. So kann es die Wirkung des lokalen Rechts begrenzen, nämlich dann, wenn ein Statut etwas erlaubt, das nach dem *ius commune* unzulässig ist. In diesem Fall geht Dumoulin davon aus, dass der mutmaßliche Wille der Parteien sich nicht darauf erstrecken kann, dass diese örtliche Regel auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfaltet[170]. Denn da ein solches lokales Recht nur innerhalb der eigenen Grenzen als bekannt vorausgesetzt werden kann, muss eine Anwendung außerhalb der Grenzen schon deswegen ausscheiden, weil die Parteien sich nicht konkludent auf etwas einigen können, das sie nicht beide gleichermaßen kennen[171]. Insofern begrenzt das *ius commune* die Auslegung der Absichten der Parteien.

Dumoulin zieht das *ius commune* zudem als Auslegungshilfe in Fällen heran, in denen sich das anwendbare Recht nicht aus einem mutmaßlichen Willen der Parteien ermitteln lässt. Wenn das *ius commune* in einem solchen Fall dem lokalen Recht entspricht, soll es zur Ermittlung des Willens unterstützend herangezogen werden[172]. Denn typischerweise – so Dumoulin – wollen sich Vertragsparteien auf eine bekannte Regelung einigen.

Auch im Bereich der örtlichen Regeln, die einer Rechtswahl nicht zugänglich sind, zieht Dumoulin das *ius commune* unterstützend heran. Regelungen, die sich auf die Person beziehen, wie etwa Regeln zur Vormundschaft (*cura*), sollen jedenfalls dann außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten, wenn sie dem *ius commune* entsprechen[173]. Ferner bedient sich Dumoulin des *ius commune* als Korrektiv für unangemessene Ergebnisse. Ausnahmsweise sollen alle Rechte auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten können, wenn es andernfalls zu unbilligen Ergebnissen kommen würde. Ob ein Ergebnis unbillig ist, hängt wiederum davon ab, ob es dem *ius commune* zuwider läuft (*ratione boni universi et in iuris communis*)[174].

Schließlich spielt bei Dumoulin auch im Bereich des Strafkollisionsrechts das *ius commune* eine zentrale Rolle, die eng an die Lehre der Kommentato-

[170] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 14 und *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 23: OPP. SOLUT.: „Tamen quia ista exclusio conventionalis, Iure communi prohibente nulla est, nec capit vitam nisi à statuto locali, non potest valere extra fines statuti. Quia statutum non oportet Ius commune prohibitivum et negativum corrigere extra proprium territorium." Siehe dazu auch *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 88.

[171] *Dumoulin*, Consilium LIII *no*. 14.

[172] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 27: PERSONALE: „Quia non est in vim statuti solius, sed in vim iuris communis, et per passivam interpretationem legis".

[173] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 27: PERSONALE: „Quia cura, quae habet concursum iuris communis, bene extenditur ubique".

[174] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 27: PERSONALE: „nec in sola ratione conservandorum bonorum sui territorij, sed in ratione boni universi, et in iuris communis, ut consuetudo Nustriae".

ren anknüpft. Dumoulin greift hier die Argumentation des Bartolus auf und nutzt das *ius commune* letztlich, um Straftätern Rechtssicherheit zu bieten. Denn der fremde Täter soll nur dann bestraft werden, wenn das Verhalten auch nach *ius commune* unter Strafe steht. Nur in diesem Fall hätte er nämlich die Strafbarkeit kennen müssen (oder sie war ihm sogar bekannt). Gleichermaßen soll das Strafmaß nicht das gemeinrechtlich vorgesehene Maß überschreiten, wenn es denn zur Strafe kommt.

d) Abschließende Überlegungen

Im Bereich der Rechte, deren Anwendbarkeit nicht vom Parteiwillen abhängt, folgt Dumoulin an vielen Stellen den Kommentatoren – speziell Bartolus –, und auch sonst lassen sich parallele Strukturen feststellen, wie etwa die Unterscheidung von personen- und sachbezogenen Statuten mit ihren jeweiligen Rechtsfolgen und in der Handhabung des *ius commune* neben den lokalen Rechten. Doch grenzt sich Dumoulin gleichzeitig an anderer Stelle klar von den Lehren der Kommentatoren ab, wenn es um die Fälle der (konkludenten) Rechtswahl geht. Hier heißt es, dass die „Gelehrten das Recht sehr schlecht verstehen“ und, dass ihre Ansichten „falsch“ seien[175].

Dumoulins Gegenvorschlag, eine Konstruktion des Kollisionsrechts über eine (konkludente) Absprache der Parteien, ist seinerzeit grundlegend neu[176]. Während es bei den Kommentatoren um die Erstreckung des lokalen Rechts selbst gegangen war, die sich aus einer Auslegung der Gesetzgebungsmacht (*iurisdictio*) ergab, rückt Dumoulin einen anhand objektiver Kriterien ermittelten individualvertraglich ausgedrückten Willen in den Vordergrund. Dieser findet zwar in bestimmten Fällen seine Grenzen im *ius commune*, doch bietet er gegenüber der Argumentation auf Grundlage der *iurisdictio* den Vorteil, dass er eine größere Zahl an Fällen umfassen kann. Denn er beschränkt sich nicht auf innerfranzösische Kollisionsfälle, sondern lässt sich ohne weiteres auf den europäischen Raum übertragen. Bei einer individualvertraglichen Lösung kommt es nämlich nicht auf die Natur des jeweiligen kollidierenden Rechts sowie die gesetzgeberischen Befugnisse (*iurisdictio*) am jeweiligen Ort an, sondern vorrangig auf die Absichten der beteiligten Personen, die unabhängig vom jeweiligen Verständnis des örtlichen Rechts sind.

---

[175] *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1 *no*. 8–9: „Et advertendum, quod Doctores pessime intelligunt *l. si fundus* […] Quia putant ruditer et indistinctè: quod debeat ibi inspici locus et consuetudo, ubi sit contractus, et sic Ius in loco contractus. Quod est falsum“.

[176] *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 113 ist der Auffassung, der Rückgriff auf die Absichten der Parteien sei bereits bei den Kommentatoren verbreitet gewesen. Hier ging es indes um die (konkludente) Zustimmung zur Bindung durch ein örtliches Recht, insbesondere durch Wohnsitznahme, siehe dazu bereits oben § 1 II 2 b) bb). Dumoulin geht einen Schritt weiter, indem er aus einem Vertrag zwischen zwei Personen auf das von ihnen (konkludent) gewählte Recht schließt.

Dass gerade Dumoulin eine solche Lehre entwickelt und über mehrere Jahrzehnte zu Ende denkt, steht in engem Zusammenhang mit seinen Erfahrungen aus der französischen Rechtspraxis: Die Idee stammt aus dem Consilium LIII, das einen innerfranzösischen Kollisionsfall behandelt. Da weder das dort relevante Pariser Gewohnheitsrecht noch das *droit écrit* des Südens Frankreichs einen Gesetzgeber kannten, dessen Rechtsetzungsbefugnisse (*iurisdictio*) hätten festgestellt werden können, greift Dumoulin für die Lösung des Falls auf die Absichten der Parteien zurück[177]. Nicht nur weil das *parlement* von Paris die Ansicht im Gutachten bestätigte, sondern auch, weil sie sich als besonders praktikabel für die später für Dumoulin relevant werdenden Fälle erwies, hielt dieser in seinen *Conclusiones* nicht nur daran fest, sondern formuliert seine gesamte Lehre, die nicht nur für Frankreich, sondern auch für Deutschland und die Schweiz Lösungen für kollisionsrechtliche Fragestellungen bietet, um dieses individualvertragliche Element herum.

Dass Dumoulin deswegen der „Schöpfer des Begriffs der Parteiautonomie" im Kollisionsrecht sei, hat Franz Gamilschegg indes zurecht bezweifelt[178]. Denn es geht ihm nicht darum, den Parteien die Möglichkeit der freien Rechtswahl einzuräumen: Vielmehr versucht er das anwendbare Recht zu ermitteln, indem er anhand einer genauen Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Gegebenheiten den Parteien eine Rechtswahl unterstellt.

2. Die Kollisionslehre des Bertrand d'Argentré

Bertrand d'Argentré hat seine Kollisionslehre als Gegenentwurf zu den kollisionsrechtlichen Schriften Dumoulins verfasst, den er an verschiedenen Stellen scharf kritisiert. Seit der grundlegenden Darstellung der Geschichte des Kollisionsrechts des Armand Lainé von 1888[179] entspricht es deswegen der ganz überwiegenden Auffassung, d'Argentré als den Begründer einer neuen Form der Statutenkollisionslehre zu verstehen, der sog. französischen Schule, während man Dumoulin als letzten Vertreter der italienischen Lehren einordnet. Inwiefern Dumoulin eigene Wege gegangen ist, hat bereits der letzte Abschnitt gezeigt. Im Folgenden soll nun untersucht werden, was dagegen die Lehre des knapp zwei Jahrzehnte jüngeren Bertrand d'Argentré ausmacht und inwiefern sein Ansatz sich von Dumoulins unterscheidet.

Zunächst ist dabei darauf hinzuweisen, dass sich d'Argentré weit weniger mit Einzelfällen konfrontiert sah als die Kommentatoren des 14. Jahrhunderts oder auch als sein Kollege Dumoulin. Während diese in ihrer Konsiliarpraxis immer wieder auf konkrete kollisionsrechtliche Probleme gestoßen waren, die

---

[177] Siehe oben § 2 III 1 a) aa).

[178] *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 110–121. Siehe dort auch die Nachweis zum damaligen Meinungsstand.

[179] *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 223–338. Siehe auch *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 137–144.

sie anhand ihrer Statutenkollisionslehre in den Griff zu bekommen suchten, betätigte sich d'Argentré nicht als Rechtsgutachter. Vielmehr verfasste er als bretonischer Lokalpatriot eine politisch gefärbte Kollisionslehre, in der es ihm nicht um spezielle kollisionsrechtliche Einzelfälle ging, sondern um eine möglichst einfach zu handhabende, allgemein formulierte Theorie, die eine möglichst weitreichenden Rechtswirkung der *coutumes* sicherstellte. D'Argentré vertritt die Position des französischen Erbadels und seine Lehre steht für sein politisches Programm: Ihm ging es um die Stärkung der lokalen Rechtsgewohnheiten – allen voran derjenigen seiner Heimat Bretagne[180]. Um dieses Ziel zu erreichen, machte er die Territorialität der lokalen Rechte zum Ausgangspunkt jeglicher kollisionsrechtlicher Erwägungen. So lag es für ihn nicht fern, die fein verästelte Kollisionslehre, mit der die Kommentatoren versucht hatten, eine Vielzahl an komplizierten Einzelfällen in den Griff zu bekommen, durch eine schematischere Lehre zu ersetzen, in der er dem Territorium für die Frage des anwendbaren Rechts eine zentrale Rolle einräumte.

Nicht unberücksichtigt bleiben darf hierbei die generelle Kritik an der scholastischen Methode der Kommentatoren und insbesondere des Bartolus, die ab dem 16. Jahrhundert in den Reihen der französischen Humanisten laut wurde (*mos gallicus*[181], sog. *anti-Bartolisme*[182]). Als humanistisch gebildeter Jurist[183] kritisiert d'Argentré die scholastische Methode, die im Zentrum der zeitgenössischen Kritik stand, scharf. Gegenstand dieser Kritik sind insbesondere die große Zahl an Distinktionen, die die bartolinische Kollisionslehre freilich gerade ausmachten. Sein Versuch, eine andersartige, schematischere Lösung zu ermitteln, die sich nicht in Distinktionen und Einzelfällen verliert, bedeutet deswegen eine nachdrückliche Abwendung von Bartolus, Baldus und auch Dumoulin.

a) Die Kommentierung der Coutume de Bretagne: Art. 218

Die erste und wohl augenscheinlichste Besonderheit an den kollisionsrechtlichen Erwägungen des d'Argentré liegt darin, dass er sie nicht – wie alle seine Vorgänger – an das Corpus Iuris Civilis, speziell die *lex cunctos populos* (C. 1, 1, 1), anknüpft, sondern sie im Rahmen seiner Kommentierung der *coutu-*

---

[180] So auch *Holthöfer*, D'Argentré, Bertrand, in: Stolleis (Hrsg.), Juristen, 2001, 155, 156–157.

[181] Siehe dazu bereits oben § 2 I 4 b).

[182] Speziell zur Ablehnung der bartolinischen Lehren durch die französischen Humanisten *Legendre*, France et Bartole, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 133–170.

[183] So auch *Cadiou*, Bertrand d'Argentré, pamphlétaire de l'histoire de Bretagne et doctrinaire des statuts, 1974, 492 und *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 216. Seine humanistische Prägung lässt sich nicht zuletzt an der Vielzahl der altgriechischen Begriffe und Zitate in seinen Schriften ablesen; siehe nur *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI, *no*. 13, 34, 41, 46.

me der Bretagne darlegt[184]. Diese erschien sukzessiv seit 1568 unter dem Titel ‚Commentaires sur les quatres premiers livres de l'ancienne coutume'. D'Argentrés Sohn gab 1613 die Kommentierung gesammelt als ‚Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines' heraus[185]. Die kollisionsrechtlichen Erwägungen finden sich hier in der Kommentierung des Art. 218, einer Regel im XII. Titel zum Schenkungsrecht (*De donationibus*), wonach „vernünftige" Erblasser über jeweils ein Drittel der Erbschaft frei verfügen können, solange sie dadurch nicht die Erben betrügen[186]:

„Toute personne pourveuë de sens, peut donner le tiers de son heritage, à autre qu'à ses hoirs, au cas qu'elle ne le feroit par fraude contre ses hoirs.

Quivis mentis compos potest donare tertiam partem suorum immobilium alteri quàm heredibus, modò id in fraudem heredum non faciat."[187]

Trotz der Anknüpfung an eine auf französisch verfasste gewohnheitsrechtliche Regel schreibt d'Argentré – als humanistisch gebildeter Gelehrter[188] – den Kommentar dazu auf Latein. Nachdem er die schenkungsrechtlichen Probleme der Regel beleuchtet hat, beschäftigt er sich in einem Abschnitt mit der Überschrift *glossa* VI mit Fragen des Kollisionsrechts. Aufhänger dafür ist die Frage, ob außerhalb der Bretagne belegene Güter auch in das Drittel fallen können, über das der Erblasser zu Lasten der gesetzlichen Erben frei verfügen kann. In seiner Abhandlung geht d'Argentré allerdings weit darüber hinaus, diese Frage zu beantworten, und versucht anhand einer Klassifizierung der lokalen Rechte in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* eine umfassende Antwort auf das Kollisionsproblem zu geben.

Ein zentraler Unterschied zu den älteren Lehren und gleichzeitig eine wesentliche Vereinfachung in der Lehre d'Argentrés liegt darin, dass die zusätzliche Rechtsschicht des *ius commune*, die bei Bartolus und Baldus, und – wie gezeigt – auch bei Dumoulin eine wichtige Rolle spielt[189], entfällt. Weder erkennt er ein römisch-kanonisches *ius commune* an, das bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts zu berücksichtigen wäre, noch behagt ihm die Vorstellung eines französischen *droit commun*. Schließlich greifen die Befürwor-

---

[184] Siehe *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI. Eine weitere Transkription findet sich bei *Meili*, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1895, 363, 371–380, 452–471.

[185] Dazu *Holthöfer*, D'Argentré, Bertrand, in: Stolleis (Hrsg.), Juristen, 2001, 155.

[186] Dazu *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 142. Zu den inhaltlichen Unterschieden, die aus der neuen Anknüpfungsstelle resultieren, vgl. *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 91–92.

[187] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI: „Jede Person, die Vernunft hat, kann ein Drittel ihres Vermögens an andere Personen als die (gesetzlichen) Erben vererben, wenn sie dadurch gegenüber den Erben keinen Betrug begeht." (Übersetzung, *K.B.*).

[188] Siehe oben Fn. 183.

[189] Siehe oben § 2 III 1 c).

ter eines solchen gemeinfranzösischen Rechts in der Regel auf die Pariser *coutume* zurück, um auf deren Grundlage verallgemeinerbare französische Regeln zu ermitteln[190]. Das lehnt d'Argentré jedoch ab. Er setzt sich vielmehr für die Stärkung der innerfranzösische Rechtsvielfalt ein.

Da sein Fokus auf die Handhabung der innerfranzösischen Rechtsvielfalt gerichtet ist, kann er in seiner Abhandlung seinen Blick ganz gezielt auf Anwendungsfragen kollidierender *coutumes* fokussieren; im gesamten Abschnitt über das Kollisionsrecht taucht der Begriff *ius commune* nicht ein einziges Mal auf. Während also Bartolus, Baldus und Dumoulin die Erstreckung des lokalen Rechts auch von seinem Verhältnis zum *ius commune* abhängig gemacht haben – so soll sich unter bestimmten Voraussetzungen ein lokales Recht nicht extraterritorial erstrecken, wenn es im Widerspruch zum *ius commune* steht – liegen derartige Erwägungen d'Argentré fern: Vielmehr will er die Erstreckung des Statuts ausschließlich von dessen Regelungsgegenstand ableiten.

Gleichzeitig weist die Lehre des d'Argentré aber durchaus auch Parallelen zu seinen Vorgängern auf. Auch wenn er die Kommentatoren und seinen Zeitgenossen Dumoulin an vielen Stellen heftig kritisiert, ist es doch bemerkenswert, dass er – ohne Not – deren Terminologie kollidierender *statuta* übernimmt. Denn eigentlich geht es d'Argentré doch um innerfranzösische Fälle und damit um die Kollision von *coutumes.* Sogar als Titel für die Abhandlung in der Glosse VI wählt er ‚De statutis personalibus et realibus'. So verwendet er den seinerzeit in den älteren französischen und italienischen kollisionsrechtlichen Schriften etablierten Begriff nicht mehr in seiner klassischen Bedeutung als italienisches Partikularrecht, sondern allgemeiner als Synonym für lokal begrenztes Recht. Vor Augen hat d'Argentré dabei indes nicht lokal begrenzte Rechte im Allgemeinen, sondern speziell die französischen *coutumes*. Dass er dies nicht klarer hervorhebt, lässt sich als einfache Folge seiner in weiten Teilen abstrakt formulierten Lehre erklären, die auf Beispiele fast vollständig verzichtet[191].

b) Die schematische Einteilung aller Rechte in realia, personalia, mixta

In seinem Abschnitt zu den kollidierenden Rechten kritisiert d'Argentré die Statutenkollisionslehre der Kommentatoren grundlegend: Durch die Vielzahl an Einzel- und Sonderfällen werde der Leser ‚ratloser zurückgelassen als er es zuvor gewesen sei'[192]. Ihre Lehre sei von Irrtümern geprägt und an vielen

---

[190] Siehe dazu bereits oben § 2 I 3.

[191] Eine Ausnahme bildet das Beispiel aus dem Gutachten LIII des Dumoulin, das d'Argentré als Ausgangspunkt seiner Kritik an Dumoulin wählt: *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 33.

[192] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 1.

Stellen ‚schlichtweg falsch'[193]. Diese harsche Kritik begründet d'Argentré insbesondere damit, dass es den Scholastikern nicht gelungen sei, die verschiedenen Fallgruppen klar voneinander zu trennen. Selbst ist er nämlich der Auffassung, dass sich alle lokalen Rechtsregeln in drei verschiedene Kategorien einordnen lassen: Allem voran gebe es *statuta realia*, die sich auf Sachen beziehen. In Bezug auf diese sei die Gesetzgebungsmacht (*potestas*) auf das Territorium begrenzt und so sollen solche Rechte nur innerhalb der eigenen Grenzen Bindungswirkung entfalten[194]. Daneben gebe es *statuta personalia*, die sich auf Personen beziehen. Da sich hier die Gesetzgebung speziell auf eine Person richte, soll ausnahmsweise eine extraterritoriale Wirkung in Betracht kommen: Wenn ein *subditus* das eigene Territorium verlasse, sei er weiterhin durch die heimatlichen *statuta personalia* gebunden.

Schließlich geht d'Argentré davon aus, dass es auch Rechte gibt, die in keine dieser beiden Kategorien fallen. Er nennt sie *statuta mixta* und geht davon aus, dass sie wie *statuta realia* zu behandeln sind, also nur innerhalb des Territoriums Wirkung entfalten. Im Zweifel geht d'Argentré so von einer Begrenzung der Wirkung des lokalen Rechts (der *coutume*) auf das Territorium aus. Und so versteht er weit mehr Statuten als seine Vorgänger als solche, deren Rechtswirkung an der Grenze endet: nämlich alle Statuten außer *statuta personalia*. Nur für diese soll sich die Rechtsetzungsgewalt (*potestas*) ausnahmsweise auch auf *subditi* außerhalb des jeweiligen Territoriums erstrecken[195].

Was d'Argentré bei seiner Kritik an der differenzierten Lösung von Bartolus und Baldus nun ausblendet, ist, dass es diesen zu keinem Zeitpunkt um eine schematische Klassifizierung ihrer Fallgruppen gegangen war, an deren Umsetzung sie gescheitert wären. Zwar verwenden sie den Gegensatz *statutum personale* und *statutum reale*, doch geht es ihnen nicht darum, alle lokalen Rechte in diese Fallgruppen einzuteilen, also lokale Rechte entweder als solche einzuordnen, die sich auf Sachen beziehen, und deswegen nur im Territorium anwendbar sind, oder als solche, die sich auf Personen beziehen, und deswegen ausnahmsweise extraterritoriale Wirkung entfalten, oder aber als gemischte, die wiederum wie Rechte zu behandeln sind, die sich auf Sachen beziehen. Gleichwohl impliziert dies d'Argentré, wenn er schreibt:

---

[193] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 23: „…in quibus ex–pendis, magno plerumque in errore scholastici scriptores versantur, et miserè implicantur distinctionibus proinde falsis".

[194] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 2: „nulla cujusquam potestas sit praeter territorii legem".

[195] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 4. Dazu *Barde*, Théorie traditionelle des Statuts ou principes du statut réel et du statut personnel d'après le droit civil français, Bordeaux 1880, 20–21 m.N. zur in der Folgezeit umstrittenen Kategorie der *statuta mixta*.

„Man meint deswegen, es sei von besonderem Interesse, ob die Verfügung eines Statuts *in personam* oder *in rem* konzipiert ist, um die Rechtsetzungsgewalt über Sachen oder Personen diesem oder jenem Territorium oder dieser oder jener Gesetzgebungsgewalt zuzuweisen, eine Unterscheidung, die tatsächlich ihre Autorität häufig vom Recht her bezieht […] Aber nach Setzung einer solchen Distinktion und Bekanntwerden des Unterschiedes nähern sich die scholastischen Autoren der Sache und es ist zu fragen, ob dieser oder jener Fall begrifflich als *in rem* oder *in personam* gefasst werden dürfe, aber dann geschieht es, dass sie sich oft und in absurder Weise täuschen…“[196]

So kritisiert d'Argentré die ‚scholastischen Autoren' für die Umsetzung einer Einteilung, die sie in dieser schematischen Form gar nicht vorgesehen hatten. Mehr noch: D'Argentré beruft sich auf die scholastischen Autoren als Autorität für die These, dass alle Statuten in *statuta personalia* und *statuta realia* eingeteilt werden sollen[197], obwohl diese das in dieser starren Form gar nicht vertreten hatten. Anhand dieser Kategorien haben die Kommentatoren in ihren Abhandlungen zwar Distinktionen vorgenommen und begründet; allerdings ging es ihnen dabei nicht darum, alle Rechte in diese Kategorien einzuordnen, sondern darum, sachgerechte Lösungen für Fälle zu finden, in denen verschiedene Anknüpfungspunkte eine differenzierte Lösung erforderlich machten.

Damit handelt es sich bei der schematischen Einteilung des d'Argentré um eine grundlegend neue Herangehensweise. Dabei bemerkt auch d'Argentré selbst, dass die beiden Fallgruppen der *statuta personalia* und *realia* keine hinreichenden Differenzierungsmöglichkeiten bieten, um alle lokalen Rechte abzudecken, sodass er eine neue Kategorie hinzufügt, die Auffangkategorie der *statuta mixta*.

aa) Die Rolle der potestas

Nachdem d'Argentré seine These aufgestellt hat, dass alle Statuten in eine der drei Kategorien eingeordnet werden können, beschäftigt er sich im weiteren Verlauf seiner Abhandlung mit genaueren Erläuterungen, wie die Klassifikation zu erfolgen hat. Dabei verzichtet er darauf, Beispiele bestimmten Rechtsgebieten zuzuordnen oder anderweitig zu gruppieren. Vielmehr knüpft er allgemein jeweils an die Idee an, dass die Macht (*potestas*) des jeweiligen

---

[196] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 5 (Übersetzung, *K.B.*).

[197] Zur Unterscheidung zwischen realen und personalen Statuten siehe *Meylan*, Les statuts réels et personnels dans la doctrine de Du Moulin, in: Bibliothèque d'histoire du droit (Hrsg.), Mélanges Paul Fournier, 1929, 522–526; *Barde*, Théorie traditionelle des Statuts ou principes du statut réel et du statut personnel d'après le droit civil français, Bordeaux 1880, 16. Zur Frage, in welchem Maße diese Einteilung auch schon früher vorgenommen wurde, siehe *Montijn*, Aantekening op de leer van het internationaal privaatrecht bij Bartolus, Utrecht 1887, 10–12.

Gesetzgebers im Grunde an den Grenzen seines Territoriums endet[198]: Außerhalb des Territoriums habe die *potestas* keine hoheitlichen Wirkungen mehr[199]. D'Argentré verwendet die *potestas statuentium* in der Folge immer wieder als zentrales Argument für die kollisionsrechtliche Bewertung des lokalen Rechts[200]. Denn nur soweit die Rechtsetzungsgewalt reiche, könne der Gesetzgeber verbindliche Regelungen vornehmen; und dies betrifft nicht nur privatrechtliche, sondern auch straf- und steuerrechtliche Regeln[201]. Wie Bartolus weist jetzt auch d'Argentré auf eine Etymologie des Territoriums aus dem Verb *terrere* hin: Außerhalb des Territoriums sei es eben nicht möglich Recht durchzusetzen; der Gesetzgeber sei dort jedenfalls dort nur *persona privata*[202].

Der Rückgriff auf die *potestas statuentium* durch d'Argentré ist vor dem Hintergrund bemerkenswert, dass seine Abhandlung kollidierende *coutumes* in den Blick nimmt, also gerade keine Rechte, die durch einen Gesetzgeber gesetzt wurden, dessen Gesetzgebungsmacht untersucht werden könnte. Bei den *coutumes* handelte es sich um Rechte bestimmter Bevölkerungsgruppen – insofern ging es d'Argentré um die Abgrenzung der Gesetzgebungsmacht solcher Bevölkerungsgruppen. Gerade durch ihre Verschriftlichung hatten sich die *coutumes* zur Mitte des 16. Jahrhunderts zudem den von vornhinein schriftlichen Rechten (Statuten) angenähert. Denn an vielen Orten in Frankreich waren zu diesem Zeitpunkt Schriftfassungen der *coutumes* erschienen, die sich die örtlichen Regierenden zu eigen machten[203]. So lag es auch in der Bretagne: Im Rahmen der königlichen Bemühungen um die Verschriftlichung

---

[198] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 2: „Nulla cujusquam potestas sit praeter territorii legem".

[199] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 11: „Potestas extra fines territorii sui privata est".

[200] Siehe nur *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 2, 3, 4, 7, 9, 11, 21, 24, 25, 29, 33, 35, 43. Explizit von einem Gesetzgeber (*statuens*) ist die Rede in *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 6, 33, 43. Zur Bedeutung der *potestas* für die jüngere Statutenkollisionslehre siehe auch *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 144. Auch Jean Bodin macht die *potestas* später zu einem zentralen Element seiner Staatslehre. Hier geht es indes immer um die königliche *summa potestas*, die von der einfachen, lokalen *potestas* abzugrenzen ist. Zur Lehre Bodins siehe bereits oben § 2 I 5 sowie sogleich unter § 3 I 5 a).

[201] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 21: „Quoties collecta personis pro rebus imponitur, nullius principies tanta potestas est, ut alterius territorii res in computationem vocare possit". Letztlich ist diese Regel eine Ausprägung des Doppelbesteuerungsverbots, siehe zu dessen Wurzeln *Thier*, Traditionselemente des Finanzföderalismus in der Schweiz: Zur Geschichte des interkantonalen Doppelbesteuerungsverbots, in: FS Reich, 2014, 1, 6–11: Besteuerungskonflikte wurden seit dem Ende des 15. Jahrhunderts in der gelehrten Literatur ausgiebig diskutiert.

[202] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 10–11.

[203] Siehe dazu bereits oben § 2 I 1.

der französischen Gewohnheitsrechte wurde hier 1480 unter der Herrschaft Herzogs François II. (*Duc de Bretagne*) zunächst die *Très ancienne coutume de Bretagne* veröffentlicht[204]. 1539 folgte ein offizieller Entwurf unter Leitung Pariser Juristen mit dem Titel *coutume de Bretagne*.

Wenn d'Argentré also in den Abhandlungen der Kommentatoren von der *potestas statuentium* gelesen hat, dürfte er diese auf die französischen Besonderheiten übertragen haben. Einerseits hat er dafür die Terminologie des Statuts auf lokale Rechte im Allgemeinen und dann speziell auch auf die französischen *coutumes* übertragen. Andererseits versteht d'Argentré unter dem ‚Gesetzgeber' (*statuens*) nicht eine einzelne Person oder Personengruppe, sondern die *nation de Bretagne* – oder eben eine andere *nation* – als Ganze[205]. Damit versteht d'Argentré etwas grundlegend anderes unter *potestas* als die Kommentatoren und auch als sein Zeitgenosse Dumoulin. Für d'Argentré bezeichnet sie die Macht der *nation* sich selbst Recht zu geben. Die mittelalterliche Idee eines genehmigenden *princeps*, wie sie die Vertreter der *iurisdictio*-Lehre zumindest diskutiert haben, lag ihm dabei völlig fern.

Wie weit genau die *potestas statuentium* dann reicht, leitet d'Argentré aus allgemeinen staatsrechtlichen Erwägungen ab[206]. Diese werden damit zur Grundlage der Einteilung und Abgrenzung der Fallgruppen (*statuta realia*, *statuta personalia*, *statuta mixta*). Weil der *potestas*-Begriff bei d'Argentré nun derart anders – nämlich stärker territorialbezogen – ist als bei seinen Vorgängern, ist es ihm auch möglich, eine derart klare Kollisionslehre zu verfassen, die auf der Grundidee aufbaut, dass die *potestas* im Prinzip an der Grenze endet. Nur unter ganz engen Voraussetzungen lässt die *potestas* d'Argentrés eine Anwendung des Statuts außerhalb der Grenzen zu, nämlich in Fällen, in denen es (ausschließlich) um eine Person geht (*statutum personale*). Für das komplexe Zusammenspiel verschiedener Rechte in grenzüberschreitenden Sachverhalten, das die Kommentatoren und auch noch Dumoulin vertreten haben, war im Rahmen dieser Lehre kein Raum mehr.

bb) Abgrenzung der Fallgruppen

Nachdem d'Argentré nun die These aufgestellt hat, dass sich der Anwendungsbereich lokaler Rechte nach ihrem Inhalt richtet und dabei unterschiedliche lokale Anwendungsbereiche für die drei Gruppen der *statuta realia*,

---

[204] Manuskript unter https://bit.ly/33ipQFY <abgerufen am 12.1.2023>.

[205] Dieses besonders ausgeprägte bretonische Nationalbewusstsein d'Argentrés tritt auch hervor, wenn er den Bretonen zuruft: „vous, la plus vaillante nation du monde, dont le nom seul fit trembler tout l'univers, à ce point qu'il fallait à tout soldat qui voulait se faire croire vaillant se dire breton […] restez fidèles au droit national", zitiert nach *de la Lande de Calan*, Bertrand d'Argentré, Paris 1892, 71.

[206] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 43. So auch *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 144.

personalia und *mixta* bestehen, bemüht er sich in seiner Abhandlung, Regeln darzulegen, anhand derer die Rechte in jeweils eine dieser drei Gruppen eingeordnet werden können. Die besondere Schwierigkeit der Einteilung lokaler Rechte in diese Fallgruppen liegt hierbei darin, dass viele Rechtsregeln personale und reale Elemente in sich tragen[207]. Da die Rechtsfolgen realer und gemischter Statuten bei d'Argentré identisch sind – keine extraterritoriale Erstreckung – ist die Linie, die er zwischen ihnen zieht, nicht trennscharf. Wenn es etwa um die gesetzlich angeordnete Intestaterbfolge geht, bezieht sich das Statut einerseits auf die Person des Erben und andererseits auf die zu vererbenden Güter. D'Argentré geht nun davon aus, dass solche Fälle nicht als *statuta mixta*, sondern im Prinzip als *statuta realia* einzuordnen sind[208]. Wenn allerdings ein örtliches Recht die Intestaterbfolge für eine bestimmte Personengruppe regelt, soll zusätzlich ein Personenbezug bestehen, sodass das Recht als *statutum mixtum* einzuordnen sei. In beiden Fällen endet die Wirkung des Statuts an den Grenzen des Territoriums. Denn der Gesetzgeber hat in diesen Fragen nicht die Macht (*potestas*), Regelungen zu treffen, die auch für Grundstücke verbindlich sind, die außerhalb des eigenen Territoriums belegen sind. Sobald also in irgendeiner Weise ein territorialer Bezug vorliegt, verbietet nach d'Argentré die örtlich beschränkte *potestas* eine extraterritoriale Erstreckung.

Das zeigt aber nicht nur, dass die Grenze zwischen *statuta realia* und *mixta* bei d'Argentré unscharf ist, sondern auch, dass er nur äußerst wenige Rechte überhaupt als *statuta personalia* einordnen kann. So soll eine Regelung zur Geschäftsfähigkeit zwar ein *statutum personale* darstellen; sobald aber ein sachbezogenes Element hinzukommt, so etwa bei einer Regel, nach der Minderjährige nicht über Grundstücke verfügen dürfen, handelt es sich um ein *statutum mixtum*, dessen Wirkung auf das Territorium beschränkt ist[209]. In dem seltenen Fall, dass d'Argentré trotzdem zu dem Ergebnis kommt, dass es sich um ein *statutum personale* handelt, knüpft er dieses – wie bereits Baldus und Dumoulin – an das *domicilium* an, den dauerhaften Wohnsitz. Auf die Herkunft kommt es damit nicht an. Ein kurzzeitiger Wechsel des Aufenthaltorts entzieht die Person nicht dem Recht ihres Wohnsitzes,

---

[207] Siehe nur *Juenger*, The Problem with Private International Law, in: Liber amicorum Siehr, 2000, 289, 292 m.N.

[208] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 8.

[209] Siehe nur *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 8: „Denique ut personalia sunt, putà de personarum statu agi oportet, citra rerum immobilium mixturam, et abstractè ab omni materia reali. Nam si ita statuas. Minor est quòd intra viginti annos natus est: personale est: si ita, Minor ne immobile alienet, quod intra statuti territorium sit; mixtum sit de re et persona." Siehe dazu auch *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 222.

wohl aber ein dauerhafter Wechsel des Wohnsitzes[210]. Insofern steht auch die Zugehörigkeit zu einem Territorium bei d'Argentré in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der örtlichen Herrschaft (*potestas*).

Für die genaue Abgrenzung personen- und sachbezogener Statuten nennt d'Argentré in der Folge eine große Zahl weiterer Beispiele: Persönlich seien etwa Statuten, die die Geschäftsfähigkeit betreffen oder bestimmten Personengruppen bestimmte rechtliche Eigenschaften zuschreiben oder entziehen[211]. Denn hier laufe der Sinn der Vorschrift leer, wenn ihre Regelungswirkung an der Grenze ende: Dies werde gerade in Fällen von Verboten (*prohibitiones*) und der *infamia* – der persönlichen Schande – deutlich[212]. Andernfalls könnte sich der Einzelne nämlich durch Verlassen des Territoriums ohne weiteres dem Verbot oder der Schande entziehen. Im Gegenzug geht d'Argentré davon aus, dass nur ‚universelle' Normen als *leges personalia* in Betracht kommen. Damit meint er solche Normen, die ausschließlich die Person betreffen, also etwa ihren Status verändern[213]. Auch hierfür nennt er verschiedene Beispiele: Nicht um Personalstatuten soll es sich etwa bei Statuten handeln, die den Mörder des Erblassers oder die Tochter, die eine Mitgift erhalten hat, von der Erbfolge ausschließen, oder den Vater für das Verhalten seines Kindes haften lassen. Denn diese betreffen die Person nicht überall und können außerhalb des Territoriums keine Wirkung entfalten[214]. Schließlich kann der benachbarte Gesetzgeber durchaus zulassen wollen, dass eine Person – auch wenn sie nach ihrem Wohnsitzrecht von der Erbfolge ausgeschlosen ist – ein innerhalb seiner Grenzen belegenes Grundstück erbt.

So lässt d'Argentré nur in äußerst wenigen Fällen eine extraterritoriale Wirkung der *coutume* zu. Denn zum einen geht er davon aus, dass im Ausgangspunkt Gesetzgeber nur innerhalb ihrer Grenzen Regelungen treffen können und nur ausnahmsweise Regelungen, die sich auf *subditi* beziehen, diese auch außerhalb der Grenzen berechtigen oder verpflichten. Zum anderen legt er dann solche *statuta personalia* außerordentlich eng aus: Sobald sich ein irgendwie gearteter Sachbezug feststellen lässt, soll dieser vorrangig zu berücksichtigen sein.

---

[210] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 3 und 12: „quod cùm quis facit excessu loci, legibus non liberatur, nisi domicilium mutet: unde evenit, ut affecta quocumque modo persona domicilii lege, aut jure, ea perpetuò sic teneatur, nec ulla mutatione loci sese possit exuere".

[211] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 7.

[212] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 13: „Quare legibus domicilii infamatum, quocumque locorum infamia sequitur, et interdictum, interdictio".

[213] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 13: „<Doctores> nec distinguunt particulares afficientias ab universalibus, quae statum mutant […] Ex quo contingit, Doctores decepi in descriptione statutorum realium, aut personalium".

[214] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 17.

Dieser territorial geprägte Ansatz, bei dem nicht nur die Sachstatuten (*statuta realia*), sondern auch sämtliche gemischte Statuten dem jeweiligen Ortsrecht unterfallen sollen, steht in einem engen Zusammenhang mit den rechtspolitischen Absichten d'Argentrés[215], der die Unabhängigkeit der französischen Regionen im Verhältnis zum Königreich Frankreich und gleichzeitig im Verhältnis zueinander anstrebte. Denn nur im Verhältnis zueinander selbständige Regionen können auch ihre Unabhängigkeit vom Königreich Frankreich überzeugend behaupten. Sobald bretonischer Boden betroffen ist, soll das örtliche Recht der Region anwendbar sein, und eben kein fremdes Recht. Dies soll nicht nur Regeln betreffen, die sich unmittelbar auf Grundstücke beziehen, sondern eben auch Regeln, die Grundstücke in entfernterer Weise betreffen, etwa solche, die es einer Person verbieten, bestimmte Güter zu vererben[216]. So geht es d'Argentré darum, die Eigenständigkeit der Bretagne *innerhalb* Frankreichs sicherzustellen und zwar unter anderem durch die Verhinderung eines einheitlichen französischen Rechts. Zu diesem Zweck will er unter anderem eine bodenrechtliche Rechtszersplitterung innerhalb der eigenen Grenzen dringend vermeiden. Denn diese wäre dem einheitlichen französischen Recht letztlich zuträglich, da dieses die komplexen Rechtsanwendungsfragen in Fällen der Rechtszersplitterung schließlich erheblich erleichtern würde. So setzt sich d'Argentré für die Rechtsvielfalt in Frankreich ein und will sie gleichzeitig möglichst unkompliziert gestalten.

Wenn es d'Argentré um die Stärkung der Unabhängigkeit der Regionen geht, steht bei ihm hierbei also – anders als etwa bei den späteren niederländischen Juristen – das konkrete Ziel der Vermeidung von Rechtszersplitterung in Bezug auf Grund und Boden im Vordergrund. Während die niederländischen Juristen später davon ausgehen sollten, dass sich das Kollisionsproblem gerade bei der Entscheidung des Richters über das anzuwendende Recht stellen würde, lag d'Argentré dies fern. Ein örtlicher Richter sollte ohne weiteres fremdes Recht anwenden müssen, wenn sich der Rechtsstreit auf ein Grundstück bezog, das sich außerhalb der eigenen Grenzen befand (wenn er sich denn für einen solchen Fall für zuständig erklärte). Insofern

---

[215] Zur Bedeutung der *territorial sovereignty* für die Lehren des d'Argentré siehe *Mills*, The Private History of International Law, Int. & Comp. LQ 55 (2006), 1, 13–14 und *Nussbaum*, Deutsches internationales Privatrecht, 1932, 21–22.

[216] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 2: „Nam cùm olim varii populi, Principes, Reges, dynastae, gentes aliae sua sibi jura constituerint, quae nunc nullo modo salva rep. moveri pos- sint rebus quantumlibet ad unum deductis, necesse est, manere ea jura de rebus quae pridem obtinuere, et constituta sunt." Siehe dazu *Bonnichon*, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil I, RCD Int. Pr. 38 (1949), 615, 625: „La véritable raison mise en avant par d'Argentré pour l'application de la loi de la situation des immeubles, est un principe de conservation sociale: dans une si grande variété de coutumes qu'on ne peut réduire à l'unité, il est juste d'appliquer celle du lieu; agir autrement serait tout bouleverser".

konnten lokale Rechte bei d'Argentré also durchaus fremde Richter binden und insofern Wirkungen außerhalb der eigenen Grenzen entfalten, allerdings nicht soweit sie fremden Boden betrafen[217].

cc) Kritik an Bartolus: Die quaestio Anglica

Dass d'Argentré sich intensiv mit der Kommentierung des Bartolus beschäftigt hat, ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass er ihn in Bezug auf seine Behandlung der *quaestio Anglica* scharf kritisiert[218]. Äußerst direkt merkt er an, dass er die Vorgehensweise der *scholastici scriptores* an vielen Stellen für untauglich hält, und ganz besonders bei der Behandlung der *quaestio Anglica*[219]. Während Bartolus vertreten hatte, dass es hier auf den Wortlaut ankomme – wenn das Statut laute: „Die Güter werden vererbt an […]", sei es territorial zu verstehen, während es die Person betreffe, wenn es laute: „Der Erblasser vererbt seine Güter […]" –, will d'Argentré auf den Inhalt des lokalen Rechts abstellen und geht davon aus, dass bei beiden Formulierungen immer auch Sachen betroffen sind. Deswegen sei eine derartige Regelung immer – unabhängig von der konkreten Formulierung – als *statutum reale* einzuordnen, was die lokale Begrenzung der Wirkung des Statuts auf das Territorium nach sich ziehe.

Mit seiner Kritik reiht sich d'Argentré in die große Zahl der Kritiker des Bartolus in dieser Frage ein: Schon Baldus hatte die bartolinische Lösung kritisiert. Neu ist bei d'Argentré nun jedoch sein Lösungsvorschlag: nämlich

---

[217] Siehe auch *Bonnichon*, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil I, RCD Int. Pr. 38 (1949), 615, 624–625, 629: „Si telle est bien la position du problème pour les statutaires du XVIe siècle […], on s'explique que malgré certaines formules la question de la souveraineté ne se pose pas véritablement pour eux. Le principe dit de la ‚souveraineté des coutumes', qu'on leur attribue généralement, a en réalité un tout autre sens que celui qu'y voit la doctrine moderne. Nous devons avouer que cette interprétation ne s'accorde pas avec celle qu'ont donnée Laurent, Lainé et ceux, fort nombreux, qui se contentent de reproduire les conclusions de ces deux auteurs." Armand Lainé hat die Ausnahme der *statuta personalia* von der strengen Territorialität der lokalen Rechte vor diesem Hintergrund damit begründet, dass es sich insoweit um eine „combinaison de la souveraineté féodale des coutumes et de la justice" (*Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. I, Paris 1888, 53) handle. Aus Gerechtigkeitserwägungen werde ausnahmsweise „die feudale Souveränität der *coutumes*" für einen engen Kreis von Statuten (*statuta personalia*) durchbrochen.

[218] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 24: „Explodenda *Bartoli* sententia […] qui conversione orationis aliud atque aliud de statuti conditione judicandum putant et personale de reali faciunt […] Ridere vulgò solent cùm dicitur jus atrum, aut atrum jus, diversa dicere volenti".

[219] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 16: „ineptè *Bartolus* putat hoc statutum esse personale".

die strikte Einordnung als Realstatut[220]. D'Argentré überträgt die *quaestio Anglica* ohne weiteres auf innerfranzösische Kollisionen. Aus dem englischen Erblasser mit Gütern in Florenz wird bei d'Argentré ein Erblasser aus der Bretagne mit Gütern in Chartres. Damit versteht er die verschiedenen französischen *coutumes* als in gleicher Weise unterschiedlich wie das englische Common Law und das florentiner Stadtrecht.

Indes verstand man im Nordfrankreich des 16. Jahrhunderts die *coutumes* traditionell als abschließendes und territoriales Recht (‚Les coutumes sont réelles.'). Ein derart territorialer Fokus war den norditalienischen Juristen des 14. Jahrhunders, und damit auch Bartolus, in Bezug auf die italienischen Stadtrechte fremd. Vor dem Hintergrund des römisch-kanonischen *ius commune* gingen die Kommentatoren davon aus, dass alle lokalen Rechte gleichermaßen Wirkung beanspruchen, und zwar nicht nur innerhalb des Territoriums, sondern je nach Fall auch außerhalb der Grenzen. So lässt sich die Argumentation des d'Argentré ohne weiteres in das nordfranzösische Rechtsverständnis des 16. Jahrhunderts einfügen; für die *quaestio Anglica* hatte eine solche Interpretationsweise indes jedenfalls für Bartolus und Baldus im 14. Jahrhundert nicht auf der Hand gelegen.

dd) Kritik an Dumoulin: Das Consilium LIII im Erbfall der Witwe von Ganay

Auch mit Dumoulins Gutachten im Erbfall der Witwe von Ganay war d'Argentré nicht einverstanden. Im Gegenteil, er war der Meinung, dass Dumoulin hier „vieles durcheinanderbringe"[221], und das versucht er im Abschnitt 33 seiner Kommentierung zu belegen, der fast ein Drittel der gesamten Kommentierung ausmacht, sowie in den darauf folgenden Abschnitten 34 bis 44. Dumoulin hatte sich dafür ausgesprochen, dass eine gegenseitige Schenkung auch solche Güter erfasse, die nicht innerhalb des Territoriums belegen seien, und zwar, weil sich dies aus dem Gesellschaftsvertrag (*société*) ableiten lasse, der der Schließung der Ehe zwischen den Parteien zu Grunde liege[222]. D'Argentré hält nun dagegen, dass das anwendbare Recht nicht von den (konkludenten) Absprachen der Parteien abhängen könne, sondern sich ausschließlich nach dem Inhalt des Rechts beurteilen könne[223]. Sogar durch

---

[220] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 24: „Capiet igitur heres Britannus Britannica praedia Britannicorum jure et statutis, Francica Francorum, Anglica Anglorum jure, Florentina Florentino".

[221] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 33: „In hac controversia Molinaeus praestanti vir ingenio et eruditione incomparabili […] multa miscuit, ut causam susceptam, sed non meliorem tueretur".

[222] Siehe dazu ausführlich bereits oben § 2 II 1 a).

[223] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 33: „Nec legales obligationes ab lege inductae conventionem partium expectant de eo quod lex constituit, sed ad factum hominis saepe citra consensum per legem inducuntur".

eine explizite Absprache könnten die Parteien darauf keinen Einfluss nehmen[224].

Damit versteht d'Argentré das Kollisionsrecht als zwingendes Recht, das nicht durch den Einzelnen und damit auch nicht durch die Eheleute im Fall des Consilium LIII geändert werden kann. Das beschreibt er ganz plastisch: Die Autorität des Rechts „absorbiere" die private Absprache „wie die Sonne das Licht der Lampe"[225]. Auch dies lässt sich in sein territoriales Rechtsverständnis einfügen: Für eine privatautonome Abweichung von den territorialen Hoheitsansprüchen der Regionen ist darin kein Raum. Im Fall des Consilium LIII liegt das für d'Argentré ganz besonders auf der Hand, denn hier sieht er die Annahme einer (konkludenten) Absprache über das anwendbare Rechts ohnehin als konstruiert an, weil es bei der einfachen Eheschließung bereits an einer vertraglichen Abrede fehle[226].

Im Ergebnis soll nach d'Argentré also ausschließlich der Inhalt des Statuts und kein nachträglich ermittelter Wille der Parteien den Wirkungskreis des Statuts begründen. Anders als bei Dumoulin hängt die Antwort auf die Kollisionsfrage bei ihm deswegen nicht von einer Vielzahl verschiedener Kriterien ab, die in die Auslegung des Parteiwillens mit hineinspielen, sondern (ausschließlich) von der in Streit stehenden Rechtsregel selbst. Da sie sich im Consilium LIII auf den Erwerb von Grundstücken beziehe, habe sie einen sach- und nicht personenbezogenen Inhalt[227]. Insofern soll für die Grundstücke, die – außerhalb des für die Eheleute maßgeblichen Territoriums – in Lyon belegen sind, das dortige Recht einschlägig sein[228].

Interessant ist nun die Begründung hierfür, die d'Argentré im Abschnitt 43 darlegt. Denn er greift dafür auf die gesetzgeberische *potestas* zurück: Der Gesetzgeber könne keine Regelungen treffen, die sich auf fremden Boden beziehen, weil diese nicht seiner *potestas* unterfallen. Über fremden Boden könne er nämlich keine Regelungen treffen, weil dieser ihm nicht unterwor-

---

[224] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 33: „Est igitur planè legalis, et statutaria dispositio, tota ab legis auctoritate pendens, quàm inhabilitas contrahentis non patitur in consensum, aut conventionem deduci." Dazu *Bonnichon*, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil I, RCD Int. Pr. 38 (1949), 615, 628–629.

[225] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 33: „cùm legis auctoritas hominis factum sic obscuret, quomodo sol lucernas".

[226] Siehe dazu auch *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 222–224.

[227] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 34: „Non est igitur personale quod ex territorij legibus variari contingit".

[228] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art.* 218 *gl.* VI *no.* 33: „Ergo non à conventione obligatio; si non à conventione, ergo à statuto: si à statuto ergo territorio clauditur: hoc posito quòd statutum reale sit, quòd omninò necesse est judicare si de rebus agitur".

fen sei (*lex autem de aliis bonis quàm sibi subjectis statuere non potuit*)[229]. Die Gesetzgebungsmacht (*potestas*) bezieht sich bei d'Argentré dabei nicht etwa auf eine konkrete Person oder Personengruppe, sondern bleibt abstrakt. Wer genau die Rolle des Gesetzgebers (*statuens*) für die *coutume* einnimmt, lässt er offen, und es tut auch nicht zur Sache: Während bei den Kommentatoren noch konkret die *civitas* oder ein Amtsträger gemeint gewesen war, hat sich der Begriff *statuens* bei d'Argentré gewandelt und bezeichnet den „Gesetzgeber" eines Gewohnheitsrechts, also die örtliche Rechtsgemeinschaft. Es kommt also nicht darauf an, wie die Gesetzgebung ausgeübt wird, sondern dass und mit welcher Berechtigung sie stattfindet[230]. Für jeden *statuens* ist die Gesetzgebungsmacht begrenzt: und zwar auf das Territorium, wenn nicht eine Ausnahme greift. Damit nimmt d'Argentré anders als Dumoulin ausschließlich die gesetzgeberische Perspektive in den Blick. Für die Absichten der Parteien bei der Bestimmung des auf sie anwendbaren Rechts ist in diesem Rahmen kein Raum.

D'Argentré bestreitet auch, dass das Gericht tatsächlich Dumoulin gefolgt sei, als es zu dem Ergebnis kam, dass die in Lyon belegenen Grundstücke nach der Pariser *coutume* beurteilt werden müssen. Denn das Gericht sei nicht aufgrund der Rechtswahl der Parteien zu diesem Ergebnis gekommen, sondern weil es die Pariser *coutume* in dieser Frage als *statutum personale* eingeordnet hätte und es deswegen auch auf die Grundstücke in Lyon anwenden konnte[231]. Die gerichtliche Begründung lässt sich heute nicht mehr rekonstruieren; doch lässt sich gegen diese Behauptung wohl anführen, dass eine Einordnung als *statutum personale* zwar zu dem gewünschten Ergebnis führt, angesichts des direkten Bezugs auf in Lyon belegene Grundstücke aber wenig plausibel erscheint.

Die französische Rechtspraxis hat den akademischen Streit zwischen Dumoulin und d'Argentré nicht entschieden. Dass man ihr nachsagt, sich an die Lehre des Charles Dumoulin gehalten zu haben, lässt sich wohl allem voran darauf zurückführen, dass dessen Argumentation ihrer Praxis in vielen Teilen von vornhinein entsprach. Jedenfalls sind die neuen Ansichten des d'Argentré der französischen Rechtspraxis zunächst fremd geblieben[232], was durchaus auch daran gelegen haben mag, dass er sie speziell in einer Kom-

[229] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 43.

[230] Ganz fremd ist d'Argentré die *statutendi potestas* einer konkreten Person indes auch nicht: Er kennt sie aus dem Bereich des Feudalrechts, nach dem die Feudalherren je nach ihrer *iurisdictio* Recht setzen können: *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines generales antiquissimi ducatus Britanniae, Brüssel 1664, Art. XVI, *no*. 2: „Inferior Dominus non statuit de jure superioris, etc. Inferior magistratus superiorem observare debet."; Art. XXVIII.

[231] *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum, *art*. 218 *gl*. VI *no*. 41.

[232] Siehe dazu mit ausführlichen Nachweisen *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 283–320.

mentierung zur bretonischen *coutume* – und nicht etwa in einer in ganz Frankreich gelesenen Abhandlung – dargelegt hat. Dumoulin selbst konnte zu dem Angriff d'Argentrés auf seine Lehre keine Stellung mehr nehmen: Als dessen Kommentar zur bretonischen *coutume* erschien, war er bereits seit fast zwanzig Jahren tot[233].

Insbesondere die niederländischen Juristen des frühen 17. Jahrhunderts griffen dann aber die Lehre d'Argentrés auf[234]. Hierbei dürfte die territoriale Ausrichtung seiner Lehre eine nicht zu vernachlässigende Rolle spielen. Denn auch die Niederländer räumten den staatlichen Hoheitsrechten innerhalb der eigenen Grenzen eine zentrale Rolle in ihren kollisionsrechtlichen Schriften ein.

IV. Abschließende Überlegungen

Das französische Kollisionsrecht des 16. Jahrhunderts ist durch die politischen Konflikte seiner Zeit geprägt. Sowohl Dumoulin als auch d'Argentré orientieren sich an den Kollisionslehren der Kommentatoren – das lässt sich nicht zuletzt aus der Vielzahl an Verweisen auf deren Schriften ableiten. Eine wichtige Kontinuität inhaltlicher Art liegt darin, dass auch die französischen Juristen universale Kollisionslehren formulierten und nicht etwa nur den Anwendungsbereich eines bestimmten Statuts abgrenzten. Dies trifft insbesondere zu für d'Argentré: Auch wenn er mit seiner Kollisionslehre letztlich das Ziel verfolgte, das bretonische Gewohnheitsrecht gegen die Zentralisierungsbemühungen in Frankreich abzusichern, argumentierte er doch immer für den Anwendungsbereich von *coutumes* im Allgemeinen und schloss so auch den Anwendungsbereich fremder Rechte in seine Erwägungen ein.

Allerdings wenden sich die französischen Juristen – und zwar ganz besonders auch d'Argentré – an zentralen Stellen auch von der scholastischen Kollisionslehre ab. Diese Abwendung lässt sich einerseits vor dem Hintergrund der humanistischen Bildung und Methode dieser Juristen verstehen: Ganz generell standen die französischen Juristen des *mos gallicus* der scholastischen Methode mit ihren Distinktionen und ihrer ausgeprägten Fallgruppenbildung äußerst kritisch gegenüber[235]. Dumoulin und d'Argentré hatten jedenfalls eine humanistische Bildung genossen und dürften der Kritik in vielen Punkten gefolgt sein.

Andererseits – und das ist wichtiger – lassen sich die Abweichungen von Dumoulin und d'Argentré vor der gewandelten staatsrechtlichen Situation und den politisches Interessen im Frankreich des 16. Jahrhunderts deuten. Die

---

[233] *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 217.
[234] Siehe dazu *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 141–146.
[235] Siehe oben § 2 I 4 b).

Kollisionslehre d'Argentrés lässt sich nur vor dem Hintergrund seiner patriotischen Bemühungen um die Stärkung der Rechte der Bretagne im Kontext der Zentralisierungsbemühungen durch den französischen König verstehen. Dabei ist dem mittelalterlichen Prinzip ‚Les coutumes sont réelles'[236] eine zentrale Rolle in der Lehre d'Argentrés einzuräumen. Denn aus seiner Sicht sichert es das lokale Recht gegen die zentralistischen Bemühungen der Royalisten. Letztlich ist für d'Argentré deswegen alles Recht streng auf das Territorium begrenzt. Das bedeutet, dass er in der Regel auf Rechtsfragen das Ortsrecht anwenden will. Nur unter ganz engen Voraussetzungen kommen von dieser Regel Ausnahmen in Betracht, nämlich dann, wenn die Regel ausschließlich den Rechtsstatus einer Person betrifft, etwa die Geschäfts- oder Testierfähigkeit. Um eine griffige Unterscheidung zu ermöglichen, teilt d'Argentré deswegen alle *coutumes* als *statuta realia*, *personalia* oder *mixta* ein, wobei nur die *statuta personalia* außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten können. Und auch hierbei legt er äußerst strenge Maßstäbe an. Denn sobald ein *statutum personale* auch Auswirkungen auf eine Sache hat, soll es als *statutum mixtum* auf das Territorium begrenzt bleiben[237].

Im Vergleich zu den Lehren der Kommentatoren erscheint d'Argentrés Theorie des Kollisionsrechts denkbar einfach: An die Stelle der hochkomplexen Fallgruppenbildung mit verschiedensten Untergruppen tritt bei d'Argentré eine einfache Dreiteilung der Statuten. Während d'Argentré sich selbst über die ältere scholastische Lehre lustig gemacht und ihre Komplexität kritisiert hat[238], ist seine Lehre etwa von Friedrich Meili später als unterkomplex und insofern wenig überzeugend dargestellt worden[239]. Beide Urteile lassen den Kontext der Lehren außer Betracht. Während sich die komplexe Lehre der Kommentatoren in das Italien des 14. Jahrhunderts einfügen lässt, steht d'Argentrés Lehre für sein politisches Programm der Stärkung des lokalen Rechts.

Wieder anders gestaltet sich die Situation in der Lehre Charles Dumoulins und auch das nimmt nicht Wunder, wenn man sich genauer mit seinem Hintergrund beschäftigt. Als Unterstützer des Königs lag es ihm fern, sich für die Stärkung des lokalen französischen Rechts einzusetzen. Seine Abhandlung ‚De statutis' entstand während seines Exils in Tübingen und so ist sie weniger auf die innerfranzösische Normkollision ausgerichtet als auf Souveränitäts- und Herrschaftskonflikte im Allgemeinen. Dass hier ein einheitlicher Begriff der *iurisdictio*, wie Bartolus und Baldus ihn kennen und als Ausgangspunkt für ihr Kollisionsrecht wählen, in den Hintergrund tritt, und stattdessen der

[236] Dazu bereits oben § 2 I 2.

[237] Zu alldem siehe oben § 2 III 2 b).

[238] Siehe oben § 2 III 2 b) cc).

[239] *Meili*, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1895, 363–370.

(konkludent geäußerte) Wille der Parteien in den Vordergrund rückt, liegt darin begründet, dass in seiner Kollisionslehre eben keine gleichartigen Rechtskreise mit einer vergleichbaren *iurisdictio* miteinander in Konkurrenz stehen, wie dies bei den italienischen Städten für Bartolus und Baldus der Fall war. Vielmehr beziehen sich Dumoulins Beispiele auf französische *coutumes* gleichermaßen wie auf das deutsche Partikularrechte. Dadurch verliert die *iurisdictio* ihre Eignung als Ausgangspunkt des Kollisionsrechs, weil die Gesetzgebungshoheit die einer *coutume* zugrunde liegt eben ganz anders ist als diejenige für ein deutsches Partikularrecht.

§ 3 Niederlande, 17. Jahrhundert

Staatshoheit und comitas: P. Voet, U. Huber und J. Voet

Eine neue Wendung nahm die Lehre von der Statutenkollision in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts in den nördlichen Niederlanden. Die niederländischen Juristen formulierten ihre Kollisionslehren vor dem politischen Hintergrund der Vereinigten Niederlande, einem Staatenbund, zu dem sich die sieben unabhängigen nordniederländischen Provinzen zusammengeschlossen hatten. In kollisionsrechtlicher Hinsicht oblag es den niederländischen Juristen, eine Begründung dafür zu bieten, warum überhaupt fremdes Recht innerhalb der eigenen (Provinz-)Grenzen Anwendung finden sollte. Denn für ihre Richter sahen die Provinzen keine Pflicht vor, fremdes Recht zu berücksichtigen. Die Notwendigkeit der Anwendung fremden Rechts ergab sich aber aus den Erfordernissen des grenzüberschreitenden Handels: Aus Gründen der *comitas*, einem gegenseitigen Entgegenkommen der Völker, sollte fremdes Recht angewendet werden, um diesen nicht zu beeinträchtigen.

Was die Einzelheiten der neuen Kollisionslehre waren (II.), soll im Folgenden vor dem Hintergrund der rechtlichen und politischen Ausgangssituation in den Niederlanden des 17. Jahrhunderts analysiert werden (I.). Die Bodin'sche Souveränitätslehre war in den Provinzen der Vereinigten Niederlande auf fruchtbaren Boden gefallen: Die niederländischen Provinzen verstanden sich als unabhängige Kleinstaaten, ausgestattet mit jeweils souveräner Macht. Die Republik der Vereinigten Niederlande war daneben ein (zunächst) lockerer Staatenbund zur Durchsetzung der gemeinsamen wirtschaftlichen und politischen Interessen. Im Mittelpunkt der kollisionsrechtlichen Erwägungen standen in diesem Lichte – spätestens in den Werken des friesischen Juristen Ulrik Huber sowie des Utrechters Johannes Voet – nicht mehr kollidierende lokale Rechte, sondern Kollisionen der Rechtsordnungen verschiedener souveräner (Klein-)Staaten.

In den Niederlanden war das 17. Jahrhundert eine Zeit wirtschaftlicher und kultureller Blüte. Der Zusammenschluss niederländischer Handelskompanien in der Verenigde Oostindische Compagnie (VOC) hatte den Grundstein für ein niederländisches Handelsimperium gelegt. Die Schiffe der VOC, die weitreichende Handelsmonopole und Hoheitsrechte innehatte, umsegelten die Welt und trugen zum Reichtum der die Provinzen der Vereinigten Niederlande bei. Unter diesen günstigen Umständen gediehen Kunst, Kultur, Wissen-

schaft und auch das Recht[1]. Dabei bildete auch das Kollisionsrecht – wie sich zeigen wird – keine Ausnahme.

I. Staat und Recht in „*de gouden eeuw*"

1. Politischer Hintergrund

Nach der burgundischen Herrschaft standen die süd- und nordniederländischen Provinzen von 1482 bis 1581 unter habsburgischer Herrschaft. Der Habsburger Philipp II. von Spanien regierte die Niederlande seit 1555 autoritär aus der Ferne und hatte vor Ort seine Halbschwester Margarethe von Parma als Statthalterin eingesetzt. Seit Beginn seiner Amtszeit spricht man von den „spanischen Niederlanden". Durch die Reformation trennte die nördlichen und die südlichen Niederlande ein Glaubensgraben. Während der Süden am katholischen Glauben festhielt, verbreitete sich im Norden die Reformation und entstand eine Vielzahl protestantischer Glaubensbewegungen, die weitestgehend in gegenseitiger Toleranz zusammenlebten[2].

Schon bald erwies sich für die nördlichen Niederlande die strenge katholische Herrschaft des Hauses Habsburg aus Spanien als unerträglich. Insbesondere setzte Philipp II. die bereits unter dem Vorgänger Karl V. begonnene Inquisition konsequent fort. Der Achtzigjährige Krieg begann mit Aufständen der Niederländer, die zunächst blutig niedergeschlagen wurden. In der Union von Utrecht von 1579 verabredeten die nord-niederländischen Regionen (*gewesten*), sich weiter gegen die spanische, streng katholische Herrschaft zur

---

[1] Zum Hintergrund siehe *Zimmermann*, Römisch-holländisches Recht, in: Feenstra (Hrsg.), Das römisch-holländische Recht, 1992, 9, 14–19.

[2] Zu den protestantischen Glaubensbewegungen siehe *Israel*, The Dutch Republic, 1998, 84–96. Siehe auch *Prak*, Nederlands Gouden Eeuw. Vrijheid en geldingsdrang, 2020, 41–42, 260–280 und auch bereits *ders.*, Gouden eeuw. Het raadsel van de Republiek, 2012, 277–299. Zur aktuellen Kritik an der Glorifizierung des niederländischen 17. Jahrhunderts durch den Begriff *gouden eeuw* siehe *ders.*, Nederlands Gouden Eeuw. Vrijheid en geldingsdrang, 2020, 10–11.

Wehr zu setzen[3]. Am 24. Juli 1581 gründeten sie die Republik der Vereinigten Niederlande[4].

Wie Hugo Grotius in seiner berühmten Apologie dargelegt hat[5], sahen sich die sieben mächtigsten Provinzen der Vereinigten Niederlande (Groningen, Friesland, Overijssel, Gelderland, Utrecht, Holland, Zeeland) dabei als selbständige Staaten innerhalb des niederländischen Staatenbundes mit jeweils eigener und unabhängiger Gesetzgebungshoheit[6]. Als ‚vaderlandt‘ verstand man nicht etwa die Vereinigten Niederlande, sondern die jeweilige heimatliche Provinz[7]. Im Plakkaat van Verlatinghe erklärten die Provinzen am 26. Juli 1581 ihre Unabhängigkeit und ernannten Willem I. von Oranien zum

---

[3] Die ursprünglichen Staaten waren Holland, Zeeland, Utrecht, Ommelanden, Gelre und Zutphen; wenig später kamen Gent, Nijmegen, Arnhem, Friesland, Venlo, Amersfoort, Ieper, Antwerpen, Breda, Brugge, Lier und Drenthe hinzu. Zur Union von Utrecht siehe *Blécourt*, Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, [5]1939, 51; *van Deursen*, De last van veel geluk, 2004, 100–103; *Israel*, The Dutch Republic, 1998, 184–195. Allgemein zur Geschichte der Vereinigten Niederlande im 17. Jahrhundert siehe *de Vries/van der Woude*, Nederland 1500–1815, [2]1995; *Prak*, Nederlands Gouden Eeuw. Vrijheid en geldingsdrang, 2020; *ders.*, Gouden eeuw. Het raadsel van de Republiek, 2012.

[4] Laut *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII[de] eeuw, ’s Hertogenbosch 1893, 85 war damit „de verwarde statenmasse der middeleeuwen […] langzamerhand geordend.“ Zur Entwicklung der territorialen Grenzen der (südlichen und nördlichen) Niederlande *Feenstra*, Zur Rezeption in den Niederlanden, in: Studie Paolo Koschaker II, 1954, 243, 245–247 und *ders.*, Bartole dans les Pays-Bas (anciens et modernes), in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 173, 176.

[5] *Grotius*, Apologeticus eorum qui Hollandiae Vvestfrisiaeque et vicinis quibusdam nationibus ex legibus praefuerunt ante mutationem quae evenit anno MDCXVIII, Paris 1622; *ders.*, Verantwoordingh van de wettelijcke Regieringh van Hollandt ende Vvest-Vrieslandt, midtsgaders Eenigher nabuyrighe provincien sulcks die was voor de veranderingh, Paris 1622; siehe auch *Blécourt*, Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, [5]1939, 56.

[6] Zum niederländischen Föderalismus *t’Hart*, Cities and Statemaking in the Dutch Republic, 1580–1680, Th. & Soc. 18 (1989), 663–664; *van Deursen*, De last van veel geluk, 2004, 146–148 und *Israel*, The Dutch Republic, 1998, 276–284: „The best way to describe the political entity created by the Revolt is as a cross between federal state and confederacy, with more of the confederacy in form and theory, and more of the federal state in substance and practice.“ Siehe auch *Lorenzen*, Huber’s De Conflictu Legum, Ill. LR 13 (1918–1919), 375, 377. Insoweit schief *Kreuzer*, Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts, in: Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, [2]1999, 457, 462, nach dem unter anderem die niederländischen Juristen mangels souveräner Staaten noch nicht die „IPR-Frage“, sondern nur „Fragen des Interlokalen oder Interregionalen Privatrechts“ gestellt hätten. Damit vermischt er die Situation in Deutschland mit derjenigen in den Niederlanden: Denn die staatspolitische Situation war hier doch eine ganz andere als in Deutschland.

[7] So schreibt Huber über Kollisionen verschiedener Provinzrechte mit seinem Heimatrecht, dem friesischen Recht. Friesland bezeichnet er dabei als *Vaderlandt*, siehe *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 41.

Statthalter des Staatenbundes. Es folgten Jahre des Krieges, die nur durch einen zwölfjährigen Waffenstillstand zwischen 1609 und 1621 unterbrochen wurden. Die Unabhängigkeitsbewegung fand ihr Ende schließlich erst im Westfälischen Frieden von 1648, der nicht nur das Ende des Achtzigjährigen Krieges, sondern auch die internationale Anerkennung der Vereinigten Niederlande bedeutete. Damit waren die nördlichen Niederlande nicht mehr Teil des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation. Der katholische südliche Teil der Niederlande (das heutige Belgien) verblieb dagegen vorerst unter spanischer Herrschaft.

Innerhalb der Republik der Vereinigten Niederlande führten die Provinzen intensive diplomatische Beziehungen miteinandner. Vereint waren sie in den sog. *Staten Generaal*, der allgemeinen Ständeversammlung der Provinzen, die ihre Kompetenzen im Bereich der Außenpolitik, des Finanzwesens und der Kriegspolitik aus der Union von Utrecht ableitete und die untergeordneten Generalitätslande verwaltete[8]. In der Versammlung verfügte jede der sieben Provinzen (Holland, Zeeland, Utrecht, Overijssel, Gelderland, Groningen und Friesland) über eine Stimme; jede Woche wechselte der Vorsitz zwischen den Provinzen[9]. Außerhalb der genannten Rechtsbereiche – und damit ganz überwiegend – blieb die Gesetzgebungshoheit bei den Provinzen[10]. Der langjährige Ratspensionär (Staatssekretär) der Provinz Holland, Johan de Witt, hat deswegen in einer grundlegenden staatsrechtlichen Abhandlung von 1654 hervorgehoben, dass eigentlich nicht die Vereinigten Provinzen als Republik bezeichnet werden könnten, sondern vielmehr jede Provinz selbst als eigenständige (souveräne) Republik zu verstehen sei[11].

Gleichzeitig avancierten die Vereinigten Niederlande zu einer führenden Handelsnation. Um den Handel und die wirtschaftliche Blüte zu fördern, handhabte man eine offene Haltung gegenüber Fremden und Reisenden. Zu diesem Zweck hatten die Provinzen in Art. XVII der Union von Utrecht festgehalten, dass Fremde und Einheimische von der Justiz gleich zu behandeln seien[12].

---

[8] *Gilissen*, Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas II, TRG 18 (1950), 239–290, 268–269.

[9] *Prak*, Nederlands Gouden Eeuw. Vrijheid en geldingsdrang, 2020, 187.

[10] Dazu *Prak*, Nederlands Gouden Eeuw. Vrijheid en geldingsdrang, 2020, 186–188. Siehe auch *Gilissen*, Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas II, TRG 18 (1950), 239–290, 269: „Les vrais souverains étaient les Etats de chaque province; ceux-ci seuls jouissaient du pouvoir législatif".

[11] *de Witt*, Deductie, ofte Declaratie van de Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt, Den Haag 1654, *deel* I. Dazu *de Bruin*, Geheimhouding en verraad, 1991, 129 und *Israel*, The Dutch Republic, 1998, 725.

[12] Art. XVII: „Dat die voorsz. provincien, steden ende leden van dien hem wachten sullen van uytheemsche fursten, heeren, landen ofte steden enyge occasie te geven van oorloge, ende sulcx, om alle alsulscke occasien te vermijden, sullen die voorsz. provincien, steden ende leden van dyen gehouden wezen soewel den uytheemschen als ingesetenen van

Holland, die wohl mächtigste Provinz, stand der benachbarten Küstenprovinz Zeeland besonders nahe. Zudem umfasste das holländische Territorium auch die Region West-Friesland, in der sich seit dem Mittelalter Friesen niedergelassen hatten. Seit dem 15. Jahrhundert hatte man hier nun mit dem Hof van Holland, Zeeland und West-Friesland ein gemeinsames Gericht, das in der Hierarchie über den örtlichen Dorf- und Stadtgerichten stand. Bis 1572 konnten sich die Parteien hier geführter Rechtsstreitigkeiten zweitinstanzlich an den Großen Rat von Mecheln wenden; im Laufe des Achtzigjährigen Krieges, der in der Trennung der nördlichen und südlichen Niederlande mündete, verlor der Große Rat indes die Jurisdiktion über die nördlichen Niederlande, sodass das Bedürfnis nach einem eigenen nordniederländischen höheren Gericht entstand[13]. So gründete die Provinz Holland im Jahr 1582 den Hoge Raad van Holland en West-Friesland als gemeinsames Revisionsgericht, dessen Jurisdiktion sich auch bald Zeeland unterwarf[14]. So entschied ein Gericht über das Recht der verschiedenen Provinzen und wendete dabei jeweils das einschlägige Provinzrecht an.

Im Vergleich zur Situation jenseits der Grenze auf deutschem Boden waren die niederländischen Provinzen durch ein hohes Maß an Urbanisierung geprägt. Insbesondere in den mächtigeren Provinzen, allem voran der Provinz Holland lebte fast die Hälfte der Bevölkerung in Städten. Diese Städte waren unter anderem durch Kolonialismus und Handel wohlhabend und besaßen große Teile des ländlichen Bodens[15].

2. *Rechtsquellenvielfalt zu Beginn des 17. Jahrhunderts*

In den Niederlanden des 17. Jahrhunderts gab es eine Vielzahl an Rechtsquellen, von denen viele schon aus früherer Zeit stammten. Während der Zeit vor der Gründung der Republik von ca. 1000 bis 1581, der sog. landsherrlichen Zeit (*landsheerlijke tijd*)[16], hatte es in den niederländischen Provinzen ganz

---

den voorsz. provincien te administreren goet recht ende justicie; ende soeverre yemant van hem daervan in gebreecke blijft, sullen die andere bontgenoten die hant holden, by alle behoirlicke wegen ende middelen, dat sulcx gedaen sal worden ende dat alle abusen, daerdoor sulcx belet ende die justicie deur verachtert soude moegen worden, gecorrigeert ende gereformeert sullen worden als naer rechten en vermoegens een yder sijn privilegien, loffelicke ende welheergebrachte costumen.“; zitiert nach: *Blécourt/Japikse*, Klein plakkaatboek van Nederland. Verzameling van ordonnantien en plakkaten betreffende regeeringvorm, kerk en rechtspraak (14e eeuw tot 1749), 1919, nr. XIX; siehe dazu auch *Yntema*, The Comity Doctrine, Mich. LR 65 (1966–1967), 9, 19.

[13] *Le Bailly/Verhas*, Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland, 2006, 9.

[14] *Le Bailly/Verhas*, Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland, 2006, 9–12.

[15] Siehe *t’Hart*, Cities and Statemaking in the Dutch Republic, 1580–1680, Th. & Soc. 18 (1989), 663, 664–665 mit genauen Zahlen zur städtischen Bevölkerung.

[16] Zum Recht dieser Epoche siehe *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 57–117.

unterschiedliche Rechtsquellen gegeben. Unter der Habsburger Herrschaft äußerte sich die Gesetzgebung der Fürsten der niederländischen Provinzen, die diese im Auftrag der habsburgischen Zentralgewalt ausübten, im sog. *plakkaat*, einer Urkunde mit Siegel, die an öffentlichen Orten ausgehangen und dadurch der Bevölkerung bekannt gemacht wurde. Daneben gab es die Rechtsform des *reglement* bzw. der *ordonnantie*. Hierbei handelte es sich um ausführlichere Rechtsakte, für die auf einem *plakkaat* nicht genügend Raum war[17]. Ein Beispiel dafür ist die provinzweit anwendbare *Landsordonnantie* von Friesland von 1602[18].

Daneben kannte man das *edict*, mit dem typischerweise bereits gewohnheitsrechtlich verfestigte Regeln schriftlich festgehalten wurden, die *instructie* als Dienstanweisung im Innenverhältnis, das *mandaat* (auch *commissie*) als konkrete Anweisung, das *octrooi* (auch *consent*) als besondere Genehmigung im Einzelfall sowie die *interpretatie* (auch *ampliatie*) zur Erläuterung bestehenden Rechts[19]. Viele dieser Rechtsakte, insbesondere im Bereich des Handels- und Seerechts, die in fortschrittlicher Weise geregelt worden waren, behielten die Niederländer auch nach dem Ende der Habsburger Herrschaft und der Gründung der Republik der Vereinigten Niederlande bei. Das ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die neu gegründete Republik keine eigenen Rechtsakte vorsah[20].

Neben diesem gesetzten Recht kannten die niederländischen Provinzen eine Vielzahl regionaler und lokaler Gewohnheitsrechte (*costumen*)[21]. Diese standen neben den zentralen Gesetzen und waren nachrangig zu ihnen anwendbar. Solange keine *ordonnantie* für eine bestimmte Rechtsfrage in einem bestimmten Rechtsgebiet einschlägig war, wendete man das Gewohnheitsrecht an. Etwas später als in Frankreich begannen auch in den Niederlanden Juristen das Gewohnheitsrecht aufzuzeichnen[22]. Nicht zuletzt wurde dies Bestreben durch eine Anweisung Karls V. zur Aufzeichnung der Gewohnheitsrechte im Jahr 1531 befördert. Indes wurden die Verschriftlichungsarbeiten in vielen Fällen nicht beendet und auch nur in einigen Provinzen über-

---

[17] *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 111–122. Ein Überblick über die niederländischen Rechtsquellen findet sich bei Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte, Bd. II/2, 1976, 468–500.

[18] Diese wurde 1723 durch das *Wetboek voor de gehele (Friese) natie* ersetzt, siehe dazu *Lokin/Jansen/Brandsma*, Het Rooms-Friese recht, 1999, 21. Für die altfriesischen Rechtquellen siehe *Buma/Ebel*, Das Rüstringer Recht, 1963.

[19] Zu alldem siehe *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 112–113.

[20] *Prak*, Nederlands Gouden Eeuw. Vrijheid en geldingsdrang, 2020, 186: „In de Republiek bestond geen nationale wetgeving en geen nationaal systeem van rechtsbedeling".

[21] Dazu *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 115.

[22] Zu frühen Aufzeichnungen *Gilissen*, Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas I, TRG 18 (1950), 36–67 und *ders.*, Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas II, TRG 18 (1950), 239–290.

haupt zielorientiert in Angriff genommen. Grund dafür war die Befürchtung der Bevölkerung, durch eine Verschriftlichung wichtige Teile des Heimatrechts zu verlieren. So wurden die Arbeiten lange hinausgezögert und erledigten sich in einigen Fällen schließlich mit dem Beginn der (nord)niederländischen Aufstände gegen die habsburgische Herrschaft[23].

So war die Situation in Bezug auf die Rechtsquellen in den Provinzen jeweils durchaus unterschiedlich: Während etwa die Provinzen Holland und Utrecht nur einzelne Teile des Rechts schriftlich geregelt hatten, hatte sich Friesland als erste Provinz dem Druck der königlichen Anweisung gebeugt und bereits 1602 die ‚Statuten, Ordonnantiën ende Costumen van Frieslandt‘ erlassen, in denen das gesamte friesische Recht insoweit festgehalten war, als es vom römischen Recht abwich[24]. Auch die Provinzen Drenthe und Overijssel führten 1608 und 1630 Landrechte ein, die für die ganze Provinz Regelungen trafen[25]. In den Provinzen Groningen und Gelderland war es etwas anders: Zwar gab es auch hier Landrechte, doch galten diese jeweils nur für bestimmte Teile der Provinz (unter anderem Ommelanden 1601, Westerwolde 1567, Zutphen 1604, Veluwe und Veluwezoom 1593, Tieler und Bommelerwaard 1673[26]); zwischen diesen lokal begrenzten Partikularrechten konnten durchaus erhebliche Unterschiede bestehen. Andere Provinzen waren noch erfolgreicher in ihrem Bestreben, keine schriftlichen Landrechte zu verfassen. So hatten die Provinzen Holland, Zeeland und Utrecht zwar zum Ende des 16. Jahrhunderts einzelne schriftliche Rechtsregeln im Bereich des Erb- und Familienrechts erlassen (*politieke ordonnantiën*) und Holland kannte seit 1580 auch eine Prozessordnung (*ordonnantie op de justitie*); doch erfolgte eine darüber hinausgehende Verschriftlichung ihrer Gewohnheitsrechte nicht[27].

---

[23] *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 116: „Daar de onderdanen zagen aankomen, dat daarbij heel wat van het geliefde oude eigen recht zou verdwijnen, werd aan ’s keizers bevel althans in de Noordelijke Nederlanden vrijwel niet voldaan“. Zu den königlichen Vorgaben zum Verfahren der Aufzeichnung siehe *Gilissen*, Les phases de la codification et de l’homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas I, TRG 18 (1950), 36–67, 47–48.

[24] Dazu *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 123.

[25] Siehe dazu *Blécourt*, Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, ^{5}1939, 54 und *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 123. In Overijssel galt hierbei eine Ausnahme für die großen Städte der Region, die eigene Regeln treffen konnten.

[26] *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 124 m.w.N.

[27] *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 122. Die einzelnen Ordonnanzen lassen sich in verschiedenen Sammelbänden wiederfinden: Für Utrecht: Groot Placaatboek vervattende alle de Placaten, Ordonnantien en Edicten, der Edele Mogende Heeren Staten ’s lands van Utrecht; Mitsgaders van de Ed. Groot Achtb. Heeren Borgemeesteren en Vroedschap der Stad Utrecht tot het jaar 1728 ingesloten, hrsg. von Johan Vande Water, 3 Bände, Utrecht 1729–1810; für Holland und Zeeland: Groot Placaet-Boeck vervattende de Placaten, Ordonnantien ende Edicten van de doorluchtige, Hoogh Mog. Heeren Staten

Neben den Ordonnanzen und verschriftlichten Gewohnheitsrechten der Provinzen standen Ordonnanzen der größeren Städte (etwa Amsterdam und Dordrecht) sowie anderer kleinerer Verwaltungseinheiten (*baljuwschappen, hoog-heemraadschappen*)[28]. Damit kannte zu Beginn des 17. Jahrhunderts keine der niederländischen Provinzen ein einheitliches Provinzrecht; vielmehr sah man sich auch innerhalb der eigenen Grenzen mit Rechtsvielfalt konfrontiert. Der Umgang mit dieser Rechtsvielfalt gestaltete sich in den Provinzen unterschiedlich. In den nördlichen und östlichen Provinzen (insbesondere Friesland, Drenthe und Overijssel), die ausführlichere schriftliche Rechtsakte besaßen, die in der gesamten Provinz Anwendung fanden, spielten lokale Rechte eine untergeordnete Rolle. Sie wurden weitgehend durch das Provinzrecht verdrängt und Untertanen konnten sich erfolgreich gerichtlich gegen die Anwendung des lokalen Rechts zur Wehr setzen, wenn das Provinzrecht ihnen bessere Möglichkeiten bot. Anders lag es in den südlichen und westlichen Provinzen, wie Zeeland und Holland, wo man den Städten eine umfassendere Gesetzgebungshoheit einräumte[29].

Der Streit um die regionalen und lokalen Gewohnheitsrechte wird auch seinen Beitrag zum Beginn der Aufstände gegen die zentralistische spanische Herrschaft geleistet haben. Denn die habsburgische Gesetzgebung in den Niederlanden hatte zu einem Wandel der Normenhierarchie geführt. Während im Mittelalter in den Niederlanden die – auch in Deutschland verbreitete – Regel *stadrecht breekt landrecht, landrecht breekt gemeen recht* gegolten hatte, wurde diese Regel im Zuge der habsburgischen Herrschaft ins Gegenteil verkehrt. Schließlich verstand sich der Habsburger Herrscher als *princeps*, der im Rahmen seiner Gesetzgebungsmacht nicht durch lokale oder provinzgebundene Gewohnheiten eingeschränkt werden konnte. So sollte das zentrale Habsburger Recht die örtlichen Gewohnheitsrechte verdrängen; ein Zustand, der für die selbstbewussten Nordniederländer nur schwer erträglich war[30].

Generael der Vereenighde Nederlanden ende vande Ed: Groot-Mog: Heeren Staten van Hollandt en West-Vrieslandt, mitsgaders vande Ed: Mog: Heeren Staten van Zeelandt. Waer by noch ghevoeght zijn eenige Placaten vande voorgaende Graven ende Princen der selver Landen, voor soo veel de selve als noch in gebruyck zijn, Teil I (von IX), hrsg. von Cornelis Cau,'s Gravenhage 1658.

[28] Einige Beispiele finden sich bei *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 122–123.

[29] *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 120.

[30] *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 117: „De vorst behoeft locale en regionale rechten niet te ontzien; privileges, hoezeer ook door hemzelf bezworen, verbleken voor de *salus reipublicae*. Het is de strijd over deze beginselen, die – naast vele andere factoren, met name op het gebied van de godsdienst natuurlijk – achter onze opstand tegen de Habsburgse landsheer, achter de Tachtigjarige oorlog staat“.

Der Bruch mit der Habsburger Monarchie hatte in diesem Lichte einen nachhaltigen Einfluss auf das niederländische Recht des 17. Jahrhunderts. Denn er bedeutete eine Abkehr vom zentralen und eine Hinwendung zum partikularen Recht in Form des Rechts der Provinzen. Die niederländischen Provinzen waren in der Republik der Vereinigten Niederlande zwar zusammengewachsen. Doch hielten sie an ihrer Eigenständigkeit fest[31]. Die Gesetzgebung blieb Sache der Provinzen; eine zentrale Gesetzgebung lag den Provinzen ebenso fern wie ein nationales niederländisches Selbstverständnis[32].

All dies zeigt: Das Recht – und damit auch das Privatrecht – der Niederlande des 17. Jahrhunderts war im Ausgangspunkt partikulares Recht, das indes in einigen Provinzen mehr und in anderen Provinzen weniger zu Provinzrechten zusammengefasst worden war. Zwischen den Rechten der Provinzen gab es dadurch erhebliche Unterschiede. Der Staatenbund, zu dem sich die Provinzen zusammengeschlossen hatten, hatte zwar eine völkerrechtliche Rechtspersönlichkeit als Republik der Vereinigten Niederlande, wobei die Union von Utrecht von 1579 die Funktion einer Verfassung dieser Republik erfüllte. Doch setzte die Republik nicht eigenständig zentrales (Privat-) Recht, das in Konkurrenz zu den Provinzrechten hätte treten können. Einige frühe Versuche der Umsetzung eines solchen Bestrebens hatten die Provinzen nämlich erfolgreich abgewehrt[33].

3. Die Rolle des römischen ius commune

a) Grundzüge der Rechtsquellenlehre

Trotz der großen Rechtsquellenvielfalt fanden die niederländischen Juristen eine gemeinsame rechtliche Basis im römischen Recht[34]. Hinter den partikularen Rechtsquellen stand in allen Provinzen der Vereinigten Niederlande das römische Recht; und zwar in einigen Provinzen weniger ausgeprägt als in

---

[31] Siehe nur *Blécourt*, Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, [5]1939, 47: „Men kan echter niet met grond beweren, dat ooit de Zeventien Nederlanden één natie hebben gevormd“.

[32] *Blécourt*, Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, [5]1939, 53: „Maar al voelde men zich dan langzamerhand wèl als één natie, al te innig wilden de volksgenooten den band die hen bond, niet hebben. En dit vaak tot schade van het geheel“.

[33] Siehe *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 119.

[34] So auch *van Oven*, Le droit romain aux Pays-Bas, in: Atti congressi internazionale de diritto romano, 1934, 23, 29: „ceci n’empêche pas que de plus en plus on trouve dans le droit romain la base uniforme du droit, ou du moins, du droit privé. Ceci n’est pas l’effet d’une contrainte imposée d’en haut, mais d’une impulsion née dans les pays néerlandais eux-mêmes: ne trouvant pas de droit commun national, c’est le droit romain qu’on élève à ce rang.“ Zur jungen niederländischen Rechtswissenschaft: *Zwalve/Sirks*, Grundzüge der europäischen Privatrechtsgeschichte, 2012, 48–49.

anderen[35]. Der holländische Jurist Hugo Grotius erläutert die Übernahme römischen Rechts in der Provinz Holland wie folgt:

„Doch alzoo de Roomsche wetten, inzonderheid sulcx, als die ten tijde des keizers Justiniaen vergadert zijn gheweest, by verstandighe luiden bevonden werden wijsheyds en billickheyds vol te zijn, zoo zijn de zelven eerst als voorbeelden van wijsheid en billickheid, ende metter tijd door gewoonte als wetten aengenomen.“[36]

Nachdem es durch verständige Personen als weise und billig eingeordnet worden sei, sei das römische Recht zunächst als Vorbild der Weisheit und Billigkeit übernommen und sodann gewohnheitsrechtlich anerkannt worden. Insbesondere in Friesland hatte die Übernahme römischen Rechts in besonders ausgeprägter Form stattgefunden[37]. So wies der friesische Jurist Johan van der Sande zu Beginn des 17. Jahrhunderts darauf hin, dass speziell hier lokales Recht stets so auszulegen sei, dass es das (römische) gemeine Recht möglichst wenig beeinträchtige[38]. In einigen Rechtsbereichen konnte sich

---

[35] Zur Rechtsquellenlehre des 15. Jahrhunderts *Hermesdorf*, Römisches Recht in den Niederlanden, Bd. V 5 a, in: Société d'histoire des droits de l'antiquité (Hrsg.), Ius Romanum Medii Aevi, 1968, 85–108; des 16. Jahrhunderts *van Apeldoorn*, Nicolaas Everaerts (1462–1532) en het recht van zijn tijd, 1935, 291–304 und des frühen 18. Jahrhundert *ders.*, Theorie en practijk van de rechtsbronnen in Holland in den tijd van Cornelis van Bynkershoek (1672–1743), Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg 1937, 4–33.

[36] *Grotius*, Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid, ²1965, *boek* 1 *deel* 2 *no.* 22: „Doch so wie die Römischen Gesetze, insbesondere solche, wie sie zur Zeit des Kaisers Justinian erlassen worden sind, durch verständige Personen als weise und billig befunden werden, so sind diese erst als Beispiele der Weisheit und Billigkeit und mit der Zeit durch Gewohnheit als Gesetze angenommen worden.“ (Übersetzung, *K.B.*).

[37] Speziell zur Anwendung des römischen Rechts in Friesland *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, soo elders als in Frieslandt gebruikelijk, Amsterdam 1726, *boek* I *kap.* II *n.* 47: Das römische Recht werde in Friesland „suiverder en platter onderhouden […] als in eenig deel, landt of staet van de *Christene* wereld“ („klarer und einfacher unterhalten […] als in irgendeinem anderen Teil, Land oder Staat der Christenwelt“, Übersetzung, *K.B.*), dazu und insbesondere zu den Gründen dieser besonderen Form der Rezeption in Friesland *van Apeldoorn*, Het Romeinse recht in Friesland, 1940, 382–436, der die friesischen Besonderheiten insbesondere auf die Rolle der Kirche zurückführt, und *Telting*, De invoering van het Romeinsche regt in Friesland, TNr 1 (1868), 1, 9. Siehe auch Lokin/Brandsma/Jansen (Hrsg.), Roman-Frisian Law of the 17th and 18th Century, 2003, 23–24: „The law applying in Friesland was an amalgamation of indigenous law and Roman law, canonical law and feudal law […] In the Republic, the amalgam of law was given a Latin name, the *jus hodiernum*“.

[38] *Van der Sande*, Decisiones Frisicae sive rerum in suprema Frisorum curia iudicatarum, Amsterdam 1698, *lib.* II, *tit.* 2 *def.* 2: „Sic enim statuta accipienda, ut quam minime jus commune laedant. Quod axioma maxime obtinet apud Frisios, quibus perpetuum et solemne est […] ut jure cicili utantur, nisi qua de re quid aliter cautum aut usu receptum sit“.

indes das lokale Recht in stärkerem Maße durchsetzen, so etwa im Bereich des Familienrechts[39].

Seit der Rezeption des römischen Rechts im Mittelalter hatte sich in den Niederlanden eine den lokalen Rechten gegenüber eher restriktive Rechtsanwendungslehre etabliert[40]. Zwar galt das römische Recht überall gleichermaßen (nur) als Auffangrecht und man wendete offiziell vorrangig das lokale Recht an (*statutum vel consuetudo*). Doch wurde das lokale Recht eng ausgelegt, wenn es dem römischen Recht zuwider lief. Zudem sollte jede Auslegung lokalen Rechts im Sinne des (römischen) *ius commune* erfolgen. Letztlich führte dies in vielen Fällen faktisch zu einer starken Begrenzung der Anwendbarkeit lokaler Rechte[41]. In dieser Hinsicht bestand jedenfalls vor den Unabhängigkeitsbestrebungen der niederländischen Provinzen eine durchaus ähnliche Rechtssituation und Rechtsquellenlehre wie im benachbarten Deutschland[42].

In den südlichen Niederlanden (dem heutigen Belgien) sah dies etwas anders aus[43]. Denn hier war die Verschriftlichung der Gewohnheitsrechte in einer umfassenderen Weise erfolgt als in den späteren Vereinigten Provinzen im Norden[44]. Während in den südlichen Niederlanden die Gerichte ohne weiteres auf das verschriftlichte Gewohnheitsrecht zurückgreifen konnten, bedurfte ein gerichtlicher Rückgriff auf das örtliche Recht etwa in den Provinzen Holland und Zeeland immer des schwierigen Beweises nichtschriftlicher gewohnheitsrechtlich anerkannter Regeln, da diese Provinzen keine offizielle Schriftfassung ihres Gewohnheitsrechts besaßen. Die Anwendung römischen

---

[39] *Van Apeldoorn*, Het Romeinse recht in Friesland, 1940, 382.

[40] Einen Überblick über die niederländische Rezeptionsgeschichte bietet *Feenstra*, Verkenningen op het gebied der receptie van het Romeinse recht, 1950, 1–41.

[41] *Van Apeldoorn*, Nicolaas Everaerts (1462–1532) en het recht van zijn tijd, 1935, 296–299 m.N.

[42] So bereits *Telting*, De invoering van het Romeinsche regt in Friesland, TNr 1 (1868), 1, 57.

[43] *Feenstra*, Zur Rezeption in den Niederlanden, in: Studie Paolo Koschaker II, 1954, 243, 246–259 leitet dies aus der „kulturellen Romidee“ ab. Dazu führt er aus: „Der Rezeptionsvorgang in den Niederlanden steht überhaupt im engsten Zusammenhang mit dem Streben [der] Landesherren, einen selbständigen niederländischen Staat zu schaffen, der nach aussenhin von allen öffentlichrechtlichen Banden mit Frankreich befreit ist und zum Reiche nur noch in einem praktisch fast bedeutungslosen formellen Rechtsverhältnis steht, der aber im Innern zentralistisch mit einer möglichst grossen Rechtseinheit organisiert ist.“ (ebd., 262–263).

[44] Siehe dazu bereits oben § 3 I 2 und *Gilissen*, Les phases de la codification et de l’homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas I, TRG 18 (1950), 36–67; *ders.*, Les phases de la codification et de l’homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas II, TRG 18 (1950), 239–290.

Rechts, das den Richtern geläufig war, drängte sich in diesem Lichte geradezu auf[45].

Die zentrale Rolle des römischen Rechts in den nördlichen Niederlanden spiegelt sich auch in der Rechtspraxis und dem politischen Alltag wider. So kam in Friesland im 17. Jahrhundert als Ratsherr am Hof van Friesland, dem höchsten friesischen Appellationsgericht, nur in Betracht, wer das römische Recht studiert hatte[46]. Denn vor diesem Gericht kam stets das römische Recht zur Anwendung, wenn nicht (ausnahmsweise) ein lokales Recht anderes anordnete[47]. Die Tatsache, dass ein solches Recht bestand und verbindlich war, musste die Partei, die sich darauf berief, wie bereits erwähnt, beweisen[48]. Gerade der Beweis gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechts erwies sich dabei als besondere Herausforderung.

Dass es gerade die Provinzen mit hohen Gerichten waren, in denen das römische Recht besonders häufig und in großem Maße Anwendung fand, ist vor diesem praktischen Hintergrund wenig verwunderlich[49]. Denn an diesen Gerichten waren die Richter umfassend im römischen Recht ausgebildet und zugleich waren ihnen die lokalen Rechte abgelegener Gegenden – auch wenn sie aus der eigenen Provinz stammten – besonders fremd.

b) Römisches Recht an den niederländischen Universitäten

Dass die hohen niederländischen Richter und Ratsherren in diesem Maße im römischen Recht ausgebildet waren, steht in einem engen Zusammenhang mit der Entstehung der niederländischen Universitäten. Nachdem die erste niederländische Universität 1425 in Leuven – in den südlichen Niederlanden, dem heutigen Belgien – eröffnet worden war, gründeten die Provinzen von Holland und Zeeland mit der Universität Leiden 1575 die erste Universität der

---

[45] *Gilissen*, Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas II, TRG 18 (1950), 239–290, 290: „Enfin, la Hollande et la Zélande ne connurent pas de coutumes homologuées, ce qui contribua largement au développement d'un droit romano-hollandais au XVIIe siècle".

[46] *Van Apeldoorn*, Het Romeinse recht in Friesland, 1940, 379–380. Speziell zum Verhältnis von friesischem und römischem Recht *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap.* 2 *n.* 23–24; dazu *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 400–402: „It is now by the will of the sovereign power of each free people that Roman law forms part of their law – and it forms part only insofar the sovereign power has allowed".

[47] *Feenstra*, Zur Rezeption in den Niederlanden, in: Studie Paolo Koschaker II, 1954, 243, 263.

[48] *Feenstra*, Zur Rezeption in den Niederlanden, in: Studie Paolo Koschaker II, 1954, 243, 265.

[49] *Feenstra*, Verkenningen op het gebied der receptie van het Romeinse recht, 1950, 35.

nördlichen Niederlande[50]. Bald zogen die anderen Provinzen nach: Friesland gründete 1585 die Universität Franeker, Gelderland 1600 die Universität Harderwijk; es folgten die Universitäten von Groningen 1614 und Utrecht 1636[51]. An diesen Universitäten entstand eine niederländische Rechtswissenschaft, die sich einerseits durch eine umfassende humanistische Bildung (sog. Elegante Schule)[52] und durch eine intensive Befassung mit den historischen römisch-rechtlichen Quellen[53], andererseits aber auch durch ihren Praxisbezug auszeichnete. Diese beiden Bereiche führte die niederländische Rechtswissenschaft zusammen[54].

---

[50] Zur Gründungsgeschichte der Universität Leiden *Zimmermann*, Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law, Tul. LR 66 (1992), 1685–1688 mit ausführlichen Nachweisen.

[51] Zur niederländischen Universitätslandschaft im 17. Jahrhundert siehe *Ahsmann*, Teaching the ius hodiernum: legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), TRG 65 (1997), 423–424.

[52] Zur humanistischen Rechtswissenschaft an den niederländischen Universitäten *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 126–131. Zur sog. Eleganten Schule siehe *van den Bergh*, Die holländische elegante Schule, 2002, *passim*; siehe auch *ders.*, Geschichtsbewußtsein im 17. Jahrhundert: Die Verdunkelung der rechtshistorischen Leistungen der Eleganten Schule durch die Historische Schule, in: Simon (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, Frankfurt am Main, 22. bis 26. September 1986, 1987, 527; *ders.*, Die Holländische Schule und die Historische Schule: Weiteres zur Geschichte eines Mißverständnisses, in: Feenstra/Coppens (Hrsg.), Die rechtswissenschaftlichen Beziehungen zwischen den Niederlanden und Deutschland in historischer Sicht, 1991, 53; *Hamza*, Römisch-Holländisches Recht (Roman-Dutch law, Romeins-Hollands recht, Romeins-Hollands reg) und sein Geltungsbereich, in: Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio Iuridica, tomus LV, 2014, 251–252. Zu den Wurzeln der humanistischen Rechtswissenschaft in den Niederlanden seit dem ausgehenden Mittelalter *van Apeldoorn*, Nicolaas Everaerts (1462–1532) en het recht van zijn tijd, 1935, 319–331.

[53] *Van Oven*, Le droit romain aux Pays-Bas, in: Atti congressi internazionale de diritto romano, 1934, 23, 39: „Néanmoins l’enseignement juridique à l’université de Leyde, fondé en 1575, sera dès le début orienté exclusivement vers le droit romain. Ce droit, tel qu’à travers les âges il a été formé par la législation et la jurisprudence, continue à être le *ius civile* par excellence […] Or, l’influence de l’école humaniste se fait sentir dans l’enseignement juridique, non seulement à Leyde, mais encore dans les universités fondées dans les autres provinces“.

[54] So auch *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 131–132: „Het is vooral de Hollandse juristenschool geweest, die beide richtingen, de *mos gallicus* en de *mos italicus* tot een synthese heeft weten te brengen; die enerzijds indringende tekstcritiek niet schuwde en oog had voor de historische context waarin het Romeinse recht was gegroeid, maar anderzijds ook rekening hield met de eisen van de praktijk; die deze praktijk verder kon ontwikkelen door dogmatische arbeid op van fouten gezuiverde en beter begrepen teksten […] De verbinding van humanistisch-wetenschappelijk onderzoek met een open oog voor de practijk, en dat zowel ten aanzien van Romeins als van vaderlands recht, is karakteristiek voor de Hollandse school, voor het Rooms-Hollands recht“; ebenso *Zimmermann*, Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law, Tul. LR 66

Wie Govaert van den Bergh eindrücklich gezeigt hat, lässt sich zwischen den humanistischen und praktischen niederländischen Juristen nur schwer eine klare Linie ziehen[55]. Die humanistische Strömung der „Eleganten Schule“ zeichnete sich, in Nachfolge des französischen *mos gallicus* des 16. Jahrhunderts[56] dadurch aus, dass sie die römischen Quellen historisch kontextualisierte und sich auf hohem sprachlichen wie auch juristischen Niveau mit den klassischen römischen Rechtsfragen auseinandersetzte. Nicht wenige der humanistischen Juristen hatten sich auch eingehend mit der Philologie oder der Geschichtswissenschaft beschäftigt[57]. So besannen sie sich auf den Originaltext des justinianischen Corpus Iuris Civilis und distanzierten sich – in ähnlicher Weise wie bereits die französischen Humanisten de *mos gallicus* – von der in der Praxis so wichtig gewordenen Accurischen Glosse und den Schriften der Kommentatoren[58].

In der Mitte des 16. Jahrhunderts hatten viele niederländische Juristen noch in Frankreich studiert und waren so mit den Lehren der humanistischen Juristen von Bourges und Orléans, wie Jacques Cujas (1522–1590) und Hugues Doneau (1527–1591)[59] in Kontakt gekommen. Durch die Gründungen niederländischer Universitäten konnten sie die Lehren dieser Juristen in der Heimat verbreiten. Ab 1579 lehrte schließlich sogar Doneau selbst an der neu gegründeten Universität von Leiden. Bekannte Vertreter des niederländischen juristischen Humanismus sind zunächst Paulus Merula (1558–1607), der bei Cujas studiert hatte[60], Arnold Vinnius (1588–1657) und später auch

---

(1992), 1685, 1713–1714 und bereits *van Oven*, Le droit romain aux Pays-Bas, in: Atti congressi internazionale de diritto romano, 1934, 23, 39–40: „Mais le but que les auteurs poursuivent n’est jamais exclusivement théorique. Leurs profondes recherches historiques et philologiques sont subordonnées à l’étude et à l’application du droit positif, à base de droit romain, en vigueur à cette époque et qui d’après eux ne saurait être connu ni compris sans une étude approfondie de l’historie du droit romain“.

[55] *van den Bergh*, Die holländische elegante Schule, 2002, *passim*; in Abgrenzung zu *Canoy-Olthoff/Nève*, Holländische Eleganz gegenüber deutschem usus modernus pandectarum, 1990, die zwischen einer antiquarischen Richtung nach Gerard Noodt und dem Usus modernus im Sinne Johannes Voets unterscheiden.

[56] Siehe dazu bereits oben § 2 I 4 b). Ungenau insofern *Kop*, Johannes Voet (1647–1713), in: Veen/Kop (Hrsg.), Zestig Juristen, 1987, 130, der den niederländischen Usus modernus mit der Eleganten Schule gleichsetzt.

[57] *Van Apeldoorn*, Nicolaas Everaerts (1462–1532) en het recht van zijn tijd, 1935, 319–320.

[58] *Van Apeldoorn*, Theorie en practijk van de rechtsbronnen in Holland in den tijd van Cornelis van Bynkershoek (1672–1743), Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg 1937, 4, 5.

[59] Lat. Jacobus Cujacius; Hugo Donellus.

[60] *Zimmermann*, Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law, Tul. LR 66 (1992), 1685, 1713.

Gerard Noodt (1647–1725), Anton Schulting (1659–1725)[61] sowie Ulrik Huber (1636–1694).

Dabei entwickelten sich die niederländischen Universitäten des 17. Jahrhunderts zu internationalen Zentren der Wissenschaft. Fast die Hälfte der Studenten in Leiden hatte keine niederländischen Wurzeln. Insbesondere kamen Studenten aus Schottland und Deutschland zum Studium in die Niederlande. In diesem internationalen Umfeld gedieh nicht nur die humanistische, sondern auch die praktische Rechtswissenschaft[62]. So begnügte sich insbesondere Ulrik Huber – der etwa ein halbes Jahrhundert nach Hugo Grotius tätig war – nicht mit der humanistisch-abstrakten Arbeit. Vielmehr suchte er, wie viele andere Juristen seiner Zeit auch, das römische Recht für seine Heimat, die Provinz Friesland fruchtbar zu machen[63]. Huber war zunächst Richter am Appelationsgericht von Friesland gewesen. An die Universität Franeker kehrte er nur unter der Bedingung zurück, dort auch das friesische Recht seiner Zeit lehren zu dürfen (*ius statutarium Frisicum*)[64]. Damit wurde er der erste niederländische Professor, der einen Lehrauftrag für niederländisches Recht erhielt.

So entstand 1686 seine zweibändige ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, soo elders, als in Frieslandt gebruikelijk', in der er das friesische Recht samt seiner römisch-rechtlichen Bezüge darlegte. Auch andere niederländische Juristen verfolgten ähnliche Ziele und wurden so Teil dessen, was man in Deutschland nach Samuel Stryk den Usus modernus pandectarum nannte. Auch in den Niederlanden hat sich dieser Begriff für das Phänomen der Fruchtbarmachung des römischen Rechts für Rechtsprobleme der eigenen Zeit eingebürgert[65].

Ein weiterer bekannter Vertreter dieser praktisch orientierten Strömung war Hugo Grotius, der neben seinen naturrechtlichen Schriften auch Schriften zum römisch-holländischen Recht verfasste, insbesondere die berühmte ‚Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid' von 1631, die eigentlich als Lehrbuch des geltenden Rechts für seine Kinder gedacht war. Dieses Werk erfreute sich großer Beliebtheit: Bereits im Jahr seines ersten Erschei-

---

[61] Zu Schulting und Noodt *van Oven*, Le droit romain aux Pays-Bas, in: Atti congressi internazionale de diritto romano, 1934, 23, 46–47.

[62] *Zimmermann*, Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law, Tul. LR 66 (1992), 1685, 1717–1718.

[63] *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 137–140.

[64] *Ahsmann*, Teaching the ius hodiernum: legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), TRG 65 (1997), 423, 427; *Veen*, Ulrik Huber (1636–1694), in: Veen/Kop (Hrsg.), Zestig Juristen, 1987, 120, 121–122.

[65] *Van Apeldoorn*, Theorie en practijk van de rechtsbronnen in Holland in den tijd van Cornelis van Bynkershoek (1672–1743), Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg 1937, 4, 6.

nens erschienen vier weitere Auflagen[66]. Spätere Juristen, wie insbesondere Ulrik Huber und Johannes Voet, griffen im Rahmen ihrer Arbeiten darauf zurück und bezogen es in ihre Lehre mit ein. So setzte Johannes Voet 1688 an der Universität Leiden durch, dass er einen Kurs zum Verhältnis von römischem und lokalem Recht (*professio praxeos*) unterrichten durfte.

All dies darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass von einer umfassenden universitären Anerkennung des lokalen Rechts noch keine Rede sein kann. Weiterhin bildeten das Corpus Iuris Civilis, insbesondere die Pandekten, die Institutionen und der Codex, den zentralen Gegenstand juristischer Arbeiten[67]. Weder Voet noch Huber behandelten das *ius hodiernum* in offiziellen, öffentlichen Vorlesungen, sondern ausschließlich in privaten *collegia*[68]. Auch wenn nun vereinzelt juristische Abhandlungen in niederländischer Sprache erschienen, erfolgte die große Mehrheit juristischer Publikationen weiterhin auf Latein und unter Bezugnahme auf das römische Recht. So ist die ‚Heedendaegse rechtsgeleertheyt' – neben deren knapper gehaltenen Vorläufer ‚Beginselen der rechtskunde gebruikelijk in Friesland'[69] – das einzige niederländischsprachige Werk Hubers, der ein äußerst produktiver Autor war und viele einflussreiche Abhandlungen auf Latein schrieb[70]. Und auch das wichtigste Werk des Johannes Voet, sein zweiteiliger Pandektenkommentar, in dem er die Pandekten anhand des *ius hodiernum* erläuterte und damit einen wichtigen Beitrag zum niederländischen Usus modernus pandectarum leistete, war – wie sein gesamtes Werk – auf Latein verfasst[71].

1713 wurde Johannes Voets Schüler Cornelis van Eck (1662–1732) schließlich an der Universität Utrecht zum ersten *professor iuris hodierni* ernannt[72]. An fast allen niederländischen Universitäten wurden in der Folgezeit Kurse angeboten, in denen die Professoren die Unterschiede zwischen

---

[66] *Gerbenzon/Algra*, Voortgangh des rechtes, 1975, 134–136. Siehe auch *Boosfeld*, Wer war eigentlich … Hugo Grotius?, Ad Legendum 2018, 298, 300 m.N.

[67] Siehe nur die bedeutenden Kommentierungen hierzu von *Vinnius*, Commentarius academicus et forensis in Institutiones juris civilis Justinianeas, Den Haag 1644 und *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, in quo praeter Romani juris principia ac controversias illustriores jus etiam hodiernum et praecipuae fori quaestiones excutiuntur, 2 Bände, Leiden 1698 und 1704.

[68] *Ahsmann*, Teaching the ius hodiernum: legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), TRG 65 (1997), 423, 439.

[69] *Huber*, Beginselen der rechtskunde gebruikelijk in Friesland, Leeuwarden 1684.

[70] *Veen*, Ulrik Huber (1636–1694), in: Veen/Kop (Hrsg.), Zestig Juristen, 1987, 120, 122–124.

[71] *Voet*, Commentarius ad Pandectas, in quo praeter Romani juris principia ac controversias illustriores jus etiam hodiernum et praecipuae fori quaestiones excutiuntur, Halle 1776.

[72] *Ahsmann*, Teaching the ius hodiernum: legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), TRG 65 (1997), 423, 427.

dem römischen und dem lokalen Recht herausarbeiteten. Im Zuge dessen entstand sogar eine neue Literaturgattung, die sog. *Differentiae*[73].

Gleichzeitig blieb diese Form der Rechtswissenschaft, der Usus modernus pandectarum, bis ins 19. Jahrhundert in den Niederlanden umstritten. Bis zur Einführung des Code civil in den Niederlanden unter Napoleon Bonaparte hielt sich neben dem Usus modernus unter den Juristen eine streng humanistische Strömung, die weiterhin die Befassung mit den niederländischen lokalen Rechten ablehnte und sich für eine streng wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem römischen Recht stark machte. Insofern lehnten diese Juristen insbesondere die Arbeit mit der ‚Inleiding‘ des Grotius ab; auch wenn diese in der Rechtspraxis bereits seit dessen Erscheinen eine zentrale Rolle gespielt hatte[74].

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die niederländischen Juristen – sei es im Rahmen humanistischer Arbeiten oder als Vertreter des Usus modernus – in großem Maße mit dem römischen Recht gearbeitet haben. Während in (Nord-)Frankreich die örtlichen *coutumes* als maßgebliches Recht verstanden wurden und man das römische Recht höchstens als *ratio scripta* wahrnahm, standen die lokalen Rechte in den niederländischen Provinzen immer neben einem römischen *ius commune*, das eigenständig Anwendung beanspruchte[75]. Erst die Nationalisierungsbewegung ab der Mitte des 17. Jahrhunderts, die die Abgrenzung von der spanischen Herrschaft des Hauses Habsburg mit sich brachte, sollte Bewegung in diese Situation bringen. In ihren praktischen Abhandlungen waren die Juristen nun mit Fragen der Rechtsanwendung konfrontiert. Für jede Rechtsfrage einzeln erläuterten die niederländischen Juristen, welche der verschiedenen in Betracht kom-

---

[73] *Ahsmann*, Teaching the ius hodiernum: legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), TRG 65 (1997), 423, 433–434. Siehe auch *Mohnhaupt*, Formen und Konkurrenzen juristischer Normativitäten im „Ius Commune“ und in der Differentienliteratur (17./18. Jh.), Rechtsgeschichte 25 (2017), 115, 123–124.

[74] *Van Apeldoorn*, Nicolaas Everaerts (1462–1532) en het recht van zijn tijd, 1935, 347: „De Nederlandse professoren in de rechten uit de 17e eeuw hebben niet ingezien, dat dit het boek was, hetwelk hun studenten nodig hadden. En onze humanisten hebben niet begrepen, dat daarin hun beste idealen verwerkelijkt waren: zuiverheid van taal – en dan van de levende moedertaal! – eenvoud in de voorstelling, afwezigheid van alle vertoon van geleerdheid, een waarlijk systematische behandeling van de stof. Eerst lang na de dood van de Groot is zijn boek nu en dan ten dienste van het academisch onderwijs gebruikt“.

[75] Diese Beobachtung macht auch *van Oven*, Le droit romain aux Pays-Bas, in: Atti congressi internazionale de diritto romano, 1934, 23, 33: „Fait remarquable: au moment même de la naissance de l’état néerlandais, losque la conscience nationale mûrit dans la lutte contre la tyrannie étrangère, le droit national est relégué au second plan; les sentiments nationalistes de nos juristes ne les empêchent pas d’être juridiquement cosmopolites […]“.

menden Rechtsquellen heranzuziehen sei; wie – mit anderen Worten – römisches *ius commune* und lokales Recht (*ius statutarium*) zusammenspielten[76].

In ihren kollisionsrechtlichen Abhandlungen verzichteten sie gleichzeitig ganz bewusst darauf, sich mit Fragen der Rechtsquellenlehre zu beschäftigen. So stellt Johannes Voet in seiner Abhandlung *De statutis* ausdrücklich klar, dass er Fragen der allgemeinen Statutenanwendung, insbesondere der Interpretation von Statuten (also lokaler niederländischer Rechte), an anderer Stelle behandeln wolle, nämlich jeweils dort, wo sie materiellrechtlich relevant würden[77].

4. Kanonisches Recht

Die Rolle des kanonischen Rechts in den Niederlanden in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts ist – im Vergleich etwa zu seiner Rolle in Deutschland – als eher gering einzustufen[78]. Schließlich waren große Teile der nördlichen Niederlande calvinistisch geworden und hatten sich damit weitgehend vom (katholischen) kanonischen Recht gelöst[79]. Infolgedessen wurde an den nie-

---

[76] *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 11.

[77] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *n*. 22: „Caeterum de statutorum interpretatione, eorundem condendorum potestate, abrogatione, et aliis, quae his sunt affinia, plura hoc loco congerere supersedeo; cum pleraque ex iis, quae supra de legibus, earumque interpretatione tractavi, sint satis evidentia: et quid in singularibus de statutorum varietate ac potestate controversiis obtinere debeat juxta principia generalia, hic a me pro virile adstructa, suis tractare decreverim pocis propriis, et *genuine materiae cujusque sede*." (Kursivierung, *K.B.*) Obwohl Johannes Voet so für seine Abhandlung denselben Titel verwendete wie einst Albericus de Rosate, schloss er damit den Kern der Fragestellungen aus, die dieser in seiner Abhandlung *De statutis* untersucht hatte.

[78] Zur Rolle des kanonischen Rechts und dem Verhältnis zum römischen Recht vor der Entstehung der Vereinigten Niederlande siehe *Fruin*, De strijd tusschen het Canonieke en het Romeinsche recht in de Middeleeuwen en het tijdvak van de Republiek der Vereenigde Nederlanden, in: Jaarboek Rijksuniversiteit Utrecht 1878–1879, Utrecht 1879, 31–71. Siehe auch *Buitendijk*, Het Calvinisme in de spiegel van de Zuidnederlandse literatuur der contra-reformatie, 1942. Zur Rolle des kanonischen Rechts in den Niederlanden vor der Reformation siehe *van Apeldoorn*, Nicolaas Everaerts (1462–1532) en het recht van zijn tijd, 1935, 300–301.

[79] Bis 1559 hatte der größte Teil der Niederlande in der Diözese Utrecht gelegen, die wiederum dem Erzbischof von Köln unterstand. Hier hatte es eine eigenständige Kirchenrechtsprechung gegeben. 1559 endete die Selbständigkeit des Stifts Utrecht, als der letzte Fürstbischof Heinrich von der Pfalz nach verstärkten Unruhen Karl V. als Herzog von Brabant und Graf von Holland die Verwaltung übergab, siehe dazu *Witte*, The Plight of Canon Law in the Early Dutch Republic, in: Helmholz (Hrsg.), Canon Law in Protestant Lands, 2013, 135, 136–138. Die protestantische Rechtsprechung war im Vergleich zur katholischen eher begrenzt und bezog sich nur auf Fragen, die sich ausschließlich auf die Kirche bezogen, dazu ebd., 150–157. Mit dem Westfälischen Frieden von 1648 ging auch eine Säkularisierung der katholischen Besitztümer einher, siehe nur *Voetius*, Theologisch advys over 't gebruick van kerckelijke goederen van canonisyen, vicaryen etc., Amsterdam

derländischen Universitäten kaum kanonisches Recht gelehrt. Lehrstühle für kanonisches Recht bestanden im 17. Jahrhundert jedenfalls nicht[80].

Auch wenn dies nicht bedeutet, dass das kanonische Recht nicht in Disputationen an relevanten Stellen zitiert wurde; als eigenständige Rechtsschicht, die in Konkurrenz zum römischen oder lokalen Recht getreten wäre, nahm man es jedenfalls in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts nicht mehr wahr[81]. Nicht umsonst veröffentlichte der Utrechter Rechtsgelehrte Paulus Voet 1657 eine Schrift, in der er sich mit dem Verhältnis des römischen und kanonischen Rechts beschäftigte und es für die niederländischen Universitäten ablehnte, weiterhin Doktoren beider Rechte (*utriusque iuris*) auszubilden[82].

5. Hoheitsrechte und Territorialität in den Vereinigten Niederlanden nach 1648

Die zu untersuchenden kollisionsrechtlichen Abhandlungen stammen aus der Zeit unmittelbar nach dem Westfälischen Frieden von 1648 und damit der Anerkennung der Vereinigten Niederlande. Die Anerkennung der Unabhängigkeit der niederländischen Provinzen bedeutete gleichzeitig einen Wendepunkt für das Staatsverständnis der niederländischen Juristen und infolgedessen auch ihres Rechtsverständisses[83]. Es ist kein Zufall, dass gerade Paulus Voet, Ulrik Huber und Johannes Voet in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts diejenigen waren, die der klassischen Statutenkollisionslehre wichtige neue Impulse geben sollten.

Das neue niederländische Rechtsverständnis war von der Bodin’schen Souveränitätslehre geprägt (a). Diese führte zu einem neuen Staatsverständnis, das die Gesetzgebungshoheit der niederländischen Provinzen auch in das

---

1653. Dazu *Broeyer*, Recht en religie, Rozenberg Quarterly Magazine, https://rozenbergquarterly.com/ recht-en-religie/ <abgerufen am 12.1.2023>.

[80] *Ahsmann*, Teaching the ius hodiernum: legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), TRG 65 (1997), 423, 425: „For obvious reasons chairs of canon law did not exist at the universities in the Northern Netherlands, which, after all, were all protestant“. Siehe auch *Feenstra*, Canon Law at Dutch Universities from 1575 to 1811, in: Helmholz (Hrsg.), Canon Law in Protestant Lands, 2013, 123–134.

[81] *Ahsmann*, Teaching the ius hodiernum: legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), TRG 65 (1997), 423, 425–426; siehe auch *Witte*, The Plight of Canon Law in the Early Dutch Republic, in: Helmholz (Hrsg.), Canon Law in Protestant Lands, 2013, 135, 144: „By the turn of the seventeenth century, the traditional Catholic episcopacy had been all but banished from the United Provinces […] But little of the traditional ecclesiastical government survived the revolt in the United Provinces“.

[82] *P. Voet*, De usu iuris civilis et canonici in Belgio Unito deque more promovendi doctores utriusque iuris, Utrecht 1657.

[83] Dazu *Feenstra*, A quelle époque les Provinces-Unies sont-elles devenues indépendantes en droit à l’égard du Saint-Empire?, TRG 20 (1952), 30–63; 183–218.

Zentrum der Kollisionslehren stellte. Fortan schrieb man über Kollisionen der Rechtsordnungen souveräner Staaten und nicht mehr über Kollisionen lokaler Rechte vor dem Hintergrund eines römischen *ius commune*. Innerhalb dieser Staaten verstand man das Recht als einheitliches, staatliches Recht, das sich freilich aus der fest etablierten Rechtsquellenvielfalt ableitete. Insofern lassen sich die Rechtsordnungen der niederländischen Provinzen als römisch-niederländische Mischrechte verstehen (b).

a) Die Bodin'sche Souveränitätslehre und ihre Rezeption bei Grotius und Huber

Die frühneuzeitliche Auseinandersetzung mit der staatlichen Unabhängigkeit und dem Begriff der Souveränität geht auf das Werk des französischen Staatstheoretikers Jean Bodin (1529/1530–1596) zurück[84]. Dieser hatte 1576 seine ‚Six livres de la république' veröffentlicht, in denen er die Idee der Souveränität in die politische Philosophie einführte und damit den Grundstein für das Staatsverständnis der frühen Neuzeit legte[85]. Bodin schrieb sein Werk am Hof des französischen Königs und suchte damit die absolutistische Herrschaftsform als einzig geeignete Staatsform zu rechtfertigen. Nur wer souverän, mit anderen Worten von höheren Instanzen unabhängig herrsche, sich also nicht an höherrangiges Recht halten müsse, könne den Staat in geeigneter Weise leiten[86]. Jede Einschränkung der Souveränität, sei es im Bereich der Gesetzgebungshoheit oder sonstigen Machtausübung, müsse deswegen vermieden werden.

Die Neuerung Bodins lag hierbei insbesondere darin, dass er die Souveränität als beständige und unbedingte Gewalt über die Bürger innerhalb eines bestimmten örtlichen Rahmens definierte. Diese Gewalt spiegele sich primär in dem Recht wider, Gesetze zu erlassen, zu verändern oder aufzuheben[87]. Während man den Fürst zuvor eher als Richter verstanden hatte und als Durchsetzer einer bestehenden Rechtsordnung, richtete Bodin den Blick auf

---

[84] Bodin griff für viele seiner Argumente auf die Arbeiten des Baldus zurück, der sein bevorzugter Kommentator gewesen zu sein scheint; dazu *Canning*, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, 1989, 229.

[85] *Bodin*, Les six livres de la république, Paris 1583. Siehe dazu *Quaritsch*, Staat und Souveränität, 1970, 243–394 und *ders.*, Souveränität, 1986, 39–65 sowie *Giesey*, Medieval Jurisprudence in Bodin's Concept of Sovereignty, in: Denzer (Hrsg.), Jean Bodin, 1973, 167–186.

[86] Denzer (Hrsg.), Jean Bodin, 1973, x hat die „Harmonie des Vielfältigen unter der Herrschaft des Einen" als Konstante in Bodins Denken beschrieben.

[87] *Bodin*, Les six livres de la république, Paris 1583, *liv.* 1 *cap.* 8. „la premiere marque du prince souverain, c'est la puissance de donner loy à tous en general, et à chacun en particulier".

seine Rolle als Gesetzgeber[88]. In diesem Sinne wandelte sich die vormals stabilisierende und konservierende Aufgabe des Fürsten hin zu einer erneuernden und kreativen Funktion. Das Recht des Fürsten, selbst Recht zu setzen, ging dabei gleichzeitig damit einher, dass innerhalb der eigenen Grenzen fremdes Recht keine bindende Wirkung entfalten konnte[89].

Die Abhandlung Bodins erlebte einen großen Erfolg. Bereits in den ersten vier Jahren erschienen neun Auflagen; es folgten weitere Auflagen, Übersetzungen ins Lateinische (1586), Italienische (1588), Spanische (1590), Deutsche (1592) und Englische (1606). Auch für die niederländischen Juristen des 17. Jahrhunderts kam die neue Theorie gelegen[90]. Denn die Niederlande waren im Begriff sich neu zu formieren. Während man im Rahmen der Union von Utrecht von 1579 die Herrschaft Philips II. noch anerkannt hatte[91], entfiel diese durch die Lossagung von der spanischen Herrschaft zum Ende des 16. Jahrhunderts. Die niederländischen Provinzen gingen davon aus, dass Philip II. verpflichtet sei, die niederländischen Rechte zu schützen und durchzusetzen. Da sich immer mehr die Wahrnehmung durchsetzte, dass er dies nicht tat – insbesondere versuchte er mit Gewalt den katholischen Glauben durchzusetzen –, machten die niederländischen Provinzen 1581 im sog. Plakkaat van Verlatinghe bekannt, dass sie sich verpflichtet fühlten, Philip II. die Anerkennung als Fürst der Niederlande zu entziehen. Dabei ging es in erster Linie noch gar nicht um die Erklärung der eigenen Unabhängigkeit; sondern eben um die Absetzung Philips II[92].

Spätestens mit dem Westfälischen Frieden 1648 erkämpften die nördlichen sieben Provinzen ihre Unabhängigkeit. Politisch waren sie nun weder vom spanischen König noch vom deutschen Kaiser oder dem Papst abhängig. Auf der Suche nach einem politischen Legitimationsmodell für die Vereinigten Niederlande erwies sich die Bodin'sche Souveränitätslehre als hilfreich. Denn

---

[88] So auch *Kossmann*, Volkssouvereiniteit aan het begin van het Nederlandse ancien régime, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 59, 68: „De souverein die sinds eeuwen geacht werd in de eerste plaats rechter te zijn, dat wil zeggen, de handhaver van de bestaande en in wezen onveranderlijke rechtsorde, groeide onder Bodins handen tot een wetgever, dat wil zeggen, een autonome macht die zich het eerst en het duidelijkst uitdrukte in de vrije schepping van nieuw recht“.

[89] Dazu *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 51–52 und *Kossmann*, Volkssouvereiniteit aan het begin van het Nederlandse ancien régime, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 59, 67.

[90] So auch *Kossmann*, Volkssouvereiniteit aan het begin van het Nederlandse ancien régime, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 59, 64–65 und *van der Heijden*, De historische betrekkelijkheid van de soevereiniteit, Neerlandia 98 (1994), 140–144.

[91] *Kossmann*, Oldenbarnevelt en het recht, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 176, 179.

[92] *Kossmann*, Volkssouvereiniteit aan het begin van het Nederlandse ancien régime, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 59, 70.

durch die Annahme der Souveränität dieser Provinzen positionierten sie sich als unabhängige Staaten neben dem Kaiserreich und gleichzeitig neben Spanien. Die Lehre Bodins hatte sich zwar mit der fürstlichen Souveränität beschäftigt, doch die niederländischen Juristen nutzten sie als theoretische Grundlage für die politische Einordnung der niederländischen Provinzen als unabhängige Kleinstaaten verschiedener *populi*. Dabei verstanden sie diese nicht als Zusammenschlüsse von Individuen, sondern – wie Ernst H. Kossmann es gefasst hat – als „permanente Zusammenlebungsverbände“[93]. Mit *volkssouvereiniteit*[94] meinte man insofern nicht die Souveränität des Zusammenschlusses einzelner Bürger, sondern vielmehr die Unabhängigkeit des Staates mit seinen Institutionen und Amtsträgern, die in diesem Rahmen durchaus auch den örtlichen Fürsten umfasste.

Seit Beginn des 17. Jahrhunderts scheint die Bodin'sche Souveränitätslehre an der Universität Leiden gelehrt und dann auch auf die Provinzen übertragen worden zu sein[95]. Insbesondere griff auch Hugo Grotius 1625 im dritten Teil des ersten Buchs seiner naturrechtlichen Abhandlung *De iure belli ac pacis*[96] die Bodin'sche Lehre auf und machte sie für die Niederlande fruchbar[97]. Dabei formulierte er seine Lehre durchaus als Gegenentwurf zu Bodins[98]. Zwar verstand Grotius in ähnlicher Weise diejenigen Mächte als

---

[93] *Kossmann*, Volkssouvereiniteit aan het begin van het Nederlandse ancien régime, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 59, 63: „Met het woord ‚volk‘ duiden deze auteurs dus niet een groep van op een of andere manier met elkaar verbonden onafhankelijke individuen aan maar het permanente samenlevingsverband dat hen verenigt. Hun ‚volk‘ is geen telbare werkelijkheid van levende wezens die iets willen en gezamenlijk besluiten nehmen […]; hun ‚volk‘ is veeleer een complex van oude instellingen, van raden, parlementen, colleges, standen en, in tweede instantie, van het die daar zitting in hebben. En in feite behoort ook de vorst deel van het volk te zijn omdat hij een ambt bekleedt en een plaats vervult in de staatkundige orde waarmee het begrip ‚volk‘ soms schijnt samen te vallen“.

[94] Die Terminologie war häufig chaotisch: Synonym verwendete man die Begriffe ‚macht‘, ‚oppermacht‘, ‚heerschappij‘, ‚opperheerschappij‘, ‚absolute overheer‘, ‚overheerlijkheid‘, dazu *Kossmann*, Volkssouvereiniteit aan het begin van het Nederlandse ancien régime, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 59, 63.

[95] *Kossmann*, Bodin, Althusius en Parker, of: over de moderniteit van de Nederlandse opstand, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 93, 102.

[96] *Grotius*, De iure belli ac pacis, Amsterdam 1647 (Paris ^{1}1625).

[97] Dazu auch *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 51. *Kossmann*, Bodin, Althusius en Parker, of: over de moderniteit van de Nederlandse opstand, in: Kossmann (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis, ^{2}1987, 93, 103 schreibt zudem der 1603 erschienenen Politica Methodice Digesta des deutschen Rechtsgelehrten und calvinistischen Staatstheoretiker Johannes Althusius eine zentrale Rolle zu. Dabei war es Althusius ganz zentral um ein Recht des Widerstands gegangen, wenn die Staatsmacht nicht ordnungsgemäß ausgeübt wurde, ebd., 109.

[98] So auch *Borschberg*, Hugo Grotius „Commentarius in theses XI“, 1994, 135.

souverän, die keine höhrere Gewalt über sich anerkennen[99]; damit waren sie für ihn gleichberechtigte Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft. Indes ging Grotius im Gegensatz zu Bodin davon aus, dass die Staatssouveränität (*summa potestas*) auf mehrere Personen verteilt sein könne[100]. Dies begründete er letztlich mit einem historischen Argument: Bereits die Römer hätten eine solche Teilung der Macht vorgesehen[101]. Wenn nun eine der an der Macht beteiligten Personen diese nicht verfassungsgemäß ausübe, könnten die anderen ebenso wie die Untertanen (*subiectis*) rechtmäßig Widerstand leisten[102].

Hiermit prägte Grotius den juristischen Diskurs in den Niederlanden. Viele Juristen griffen seine Erwägungen zur *summa potestas* auf, so später auch Ulrik Huber[103]. Wie Grotius – und mit unmittelbarem Verweis auf diesen zu Beginn des relevanten Kapitels[104] – geht er davon aus, dass die *summa potestas* sich dadurch definieren lässt, dass sie keine höhere Gewalt anerkennt, dass sie auf mehrere Personen verteilt[105] und auch vorübergehend sein kann[106]. Seine Überzeugungen übertrug Huber auf die staatsrechtliche Beurteilung nicht nur seiner Heimatprovinz Friesland, sondern auf alle sieben

[99] *Grotius*, De iure belli ac pacis, *lib*. I *cap*. III *no*. VII (Quae potestas sit summa): „Summa autem illa dicitur, cujus actus alterius juri non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanae arbitrio irriti possint reddi.“ Übersetzung von *Kelsey*, On the Law of War and Peace, 1913: „That power (*potestas*) is called sovereign (*summa potestas*) whose actions ar not subject to the legal control of another, so that they cannot be rendered void by the operation of another human will“.

[100] *Grotius*, De iure belli ac pacis, *lib*. I *cap*. III *no*. VII–VIII, dazu *Aure*, Der säkularisierte und subjektivierte Naturrechtsbegriff bei Hugo Grotius, FHI 2008, Rn. 10, Fn. 20 und *Brett*, The subject of sovereignty: Law, politics and moral reasoning in Hugo Grotius, Mod. Intel. Hist. 17,3 (2020), 619, 621: „Grotius's anti-Bodinian argument for temporary and divisible sovereignty“ und ebd., 639–643. Siehe dazu auch die Erläuterung der *summa potestas* im Manuskript *Grotius*, Commentarius in Theses XI, abgedruckt bei *Borschberg*, Hugo Grotius „Commentarius in theses XI“, 1994, 203–284. Siehe auch *ders.*, „Commentarius in theses XI“. Ein unveröffentlichtes Kurzwerk von Hugo Grotius, ZRG Rom. 109 (1992), 450–474.

[101] Grotius verweist auf Proc. D. 49, 15, 7. Siehe auch *Borschberg*, Hugo Grotius „Commentarius in theses XI“, 1994, 131–132: „For Bodin any sovereignty which is not complete and absolute is a contradiction in terms. Grotius, however, contends that such a limited form of sovereignty did exist in the time of the ancient Romans“.

[102] *Grotius*, De iure belli ac pacis, *lib*. I *cap*. IV.

[103] *Huber*, De iure civitatis libri tres, *lib*. I, *cap*. XIII–XV. Dazu *Veen*, De legitimatie van de souvereiniteit der Staten bij Huber en Kluit, Bijdragen en Mededelingen betreffende de Geschiedenis der Nederlanden 97 (1982), 185–215.

[104] *Huber*, De iure civitatis libri tres, *lib*. I, *cap*. XIII: „Definitur summa potestas cum Grotio“.

[105] *Huber*, De iure civitatis libri tres, *lib*. I, *cap*. XIV *no*. II.

[106] *Huber*, De iure civitatis libri tres, *lib*. I, *cap*. XIV *no*. I: „Temporalis an perpetua sit potestas“.

Vereinigten Staaten der Niederlande. Denn diese verstanden sich gerade als unabhängig und waren seit dem Westfälischen Frieden auch keiner höheren Macht mehr unterworfen.

Die Idee des unabhängigen Staates musste Hubers kollisionsrechtliche Lehre unmittelbar beeinflussen[107]. Insbesondere betraf dies die Konsequenzen, die die territoriale Souveränität für die Rechtsanwendung mit sich brachte: nämlich zum einen die (positive) Macht, innerhalb der Grenzen das eigene Recht anzuwenden und durchzusetzen, und zum anderen die (negative) Macht, fremdes Recht unangewendet zu lassen[108]. Vor diesem Hintergrund benötigte das niederländische Kollisionsrecht eine ganz neue Begründung, wenn fremdes Recht denn Berücksichtigung finden sollte.

b) Römisch-niederländische Mischrechte der Provinzen

Auch wenn innerhalb der niederländischen Provinzen im 17. Jahrhundert durchaus noch eine erhebliche Rechtsquellenvielfalt bestand[109], war diese nun in Ansätzen Gegenstand des Kollisionsrechts. Denn wenn es um kollisionsrechtliche Fragestellungen ging, hatte man nicht kollidierende Partikularrechte vor Augen, sondern die kollidierenden Rechtsordnungen der Provinzen. A. B. Edwards beschreibt es in der Einführung zu seiner Übersetzung von Paulus Voets Abhandlung *De statutis* so:

> „Each province jealously guarded its hard-won independence and uncompromisingly advanced its sovereignty; each province was prepared, for limited purposes, such as trade and defence, to confederate with the others; and each province had its own legal system. It was accepted that each of these ‚rechtskringen' possessed the power to legislate as a necessary concomitant of the *imperium*. But this power was limited and operated solely within the confines of each territorial unit."[110]

Jede Provinz stand nunmehr einem eigenständigen *rechtskring* (Rechtskreis) vor, innerhalb dessen Grenzen das eigene Recht absolute Geltung beanspruchte. Dass innerhalb dieser Grenzen das Recht keineswegs einheitlich

---

[107] So auch *Thorne*, Sovereignty and the Conflict of Laws, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 673, 685: „it was the work of the jurists of the Netherlands to apply that doctrine to the conflict of laws. Ulric Huber, the author of the brief treatise ‚De conflictu legum' published in the seventeenth century, is, at least for English and American lawyers, the great name in the Dutch school". Zur Bedeutung der Souveränität für die niederländischen Kollisionslehren *Mills*, The Private History of International Law, Int. & Comp. LQ 55 (2006), 1, 24–26 und *Yntema*, Die historischen Grundlagen des internationale Privatrechts, in: FS Rabel I, 1954, 513, 523–527.

[108] *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 51: „At its simplest, the concept of territorial sovereignty reveals two aspects, namely a positive one which connotes the power and authority of the forum to apply its law, and a negative one which is directed at the inapplicability of the other state's law".

[109] Siehe oben § 3 I 2.

[110] *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 46

war, war dabei jedem bewusst[111], aber bei der Kollisionsfrage tat dies zunächst einmal nichts zur Sache. Wenn geklärt war, in welchen *rechtskring* ein Sachverhalt fiel, handelte es sich erst um eine nachgelagert zu klärende Frage, worin das dortige Recht bestand[112]. Hierbei war dann das Verhältnis der lokalen und gemeinen Rechte zueinander zu klären. Insofern kehrten die niederländischen Juristen die Denkweise im Vergleich zu den Kommentatoren gerade um, denn diese kamen erst, nachdem sie geklärt hatten, ob das lokale Recht im Verhältnis zum römisch-kanonischen *ius commune* Wirkung entfaltete (*statutum an valeat*), auf möglicherweise konkurrierende lokale Rechte zu sprechen[113].

Bei alldem sagten sich die niederländischen Juristen vom römischen Recht keineswegs vollständig los. Über die gesamten Vereinigten Niederlande verteilt entstanden vielmehr römisch-niederländische Mischrechte mit mehr oder weniger ausgeprägtem römisch-rechtlichem Einschlag, in denen römisches und lokales Recht (*ius commune* und *statutarium*)[114] unterschiedlich große Rollen spielten[115]: In Friesland sprach man vom römisch-friesischen Recht, in Holland vom römisch-holländisches Recht, in Zeeland vom römisch-zeeländischen Recht usw.[116] und alle diese Mischrechte waren Ausprägungen eines *ius hodiernum*[117].

---

[111] Siehe nur *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII^de^ eeuw, ’s Hertogenbosch 1893, 9: „De Vereenigde Provinciën vormden immers een bond van souvereine staatjes met eigen recht, dat niet alleen van gewest tot gewest, maar zelfs van stad tot stad verschilde“.

[112] *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII^de^ eeuw, ’s Hertogenbosch 1893, 10.

[113] Siehe dazu oben § 1 I 4 b).

[114] Zu dieser Terminologie *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 11.

[115] Siehe dazu *van Caenegem*, An historical introduction to private law, 1992, 45. Allgemein zu den Mischrechten *Jansen*, Ius Commune, in: HWB-EuP, Bd. I, 2009, 916, 919. Einen Überblick über die niederländische Rechtsgeschichte und das *oud-vaderlandsch recht* gibt *Blécourt*, Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, ^{5}1939, 7–69.

[116] Für den gesamten Bereich der Vereinigten Niederlande hat sich später jedoch – angesichts der besonderen Machtstellung der Provinz Holland – die Bezeichnung des römisch-holländischen Rechts durchgesetzt. Zur Bedeutung des römischen Rechts bei Grotius siehe *Zimmermann*, Römisch-holländisches Recht, in: Feenstra (Hrsg.), Das römisch-holländische Recht, 1992, 9, 31–32. Eine Gesamtdarstellung der niederländischen Rechtsvielfalt im 17. Jahrhundert findet sich bei *Sirks*, The Supreme Court of Holland and Zeeland Judging Cases in the Early Eighteenth Century, in: Getzler/Brand (Hrsg.), Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law, 2012, 234, 243–244; siehe dazu auch *Feenstra*, Zur Rezeption in den Niederlanden, in: Studie Paolo Koschaker II, 1954, 243–263. Beispiele für Arbeiten zum römisch-friesischen und römisch-holländischen Recht sind *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, soo elders, als in Frieslandt gebruikelijk, Amsterdam 1726; *van Leeuwen*, Het Rooms-hollands regt, waar in de roomse wetten, met het huydendaagse Neerlands Regt, in alles dat tot de dagelijkse onderhouding kan dienen, met een bysondre kortheit, so wel in de vaste Regts-stoffen, als in de manier

Während das Verhältnis von örtlichem und römisch-kanonischem *ius commune* im 16. Jahrhundert noch kontrovers diskutiert worden war[118], spielte die Vorstellung der Kommentatoren von lokal begrenzten Rechten, die vor dem Hintergrund eines römisch-kanonischen *ius commune* miteinander kollidieren, im 17. Jahrhundert damit jedenfalls nur noch eine nachrangige Rolle. Ab der Mitte des 17. Jahrhunderts findet man kaum noch Abhandlungen zur Rechtsquellenlehre, und insbesondere zum Verhältnis von römischem und lokalem Recht[119]. Die lokalen Gesetzgeber erließen zwar weiterhin lokale Gesetze, Verordnungen und Privilegien[120], an die die Gerichte gebunden waren. Doch änderte sich die Rolle des römischen Rechts. Zwar verstand man es durchaus weiterhin als subsidiäres Auffangrecht innerhalb der Provinzrechtsordnungen. Doch hatte der Hoge Raad von Holland, Zeeland und West-Friesland einen erheblichen Spielraum bei der Entscheidung über die Anwendung römischen Rechts. So lehnte er die Anwendung römischen Rechts ab, wenn es dem niederländischen Recht (*vaderlands recht*) zuwider lief, oder aber, wenn er die jeweilige Regel für nicht rezipiert hielt oder sie außer Gebrauch geraten war[121]. So hat Lambertus van Apeldoorn jedenfalls für den

---

van Regts-vordering over een gebragt werden. Met allerhande Ordonnantien, Placaten, Hand-vesten, Keuren, Gewoonten, ende Gewijsden deser ende omleggende Landen bevestigt, Amsterdam 1676. Für ein praktisches Beispiel der Unterschiede zwischen römischem Recht, römisch-holländischem Recht und römisch-friesischem Recht siehe *Lokin/Jansen/ Brandsma*, Het Rooms-Friese recht, 1999, 88–104.

[117] *Ahsmann*, Teaching the ius hodiernum: legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), TRG 65 (1997), 423, 428–429: „This [the *ius hodiernum*] is traditionally understood to mean an ingenious mixture of *ius Romanum* and *ius patrium* (or *ius proprium*), which – of course – differed from country to country"; siehe auch *Nève*, Ius commune oftewel ‚gemeen recht': traduttore traditore?, in: Tellegen-Couperus/Nève/ Tellegen (Hrsg.), Tertium datur Ankum, 1995, 3–58.

[118] Dazu *van Apeldoorn*, Nicolaas Everaerts (1462–1532) en het recht van zijn tijd, 1935, 4–5 m.N.: „Van de reeds door glossatoren en postglossatoren opgestelde regels betreffende de uitlegging van *statuta* en *consuetudines* hebben ook onze Nederlandse juristen gretig gebruik gemaakt om keuren en costumen zo te interpreteren, dat zij zo weinig mogelijk afweken van het Romeinse recht, wat niet zelden hierop neerkwam, dat zij alle betekenis verloren".

[119] So verzichtet Johannes Voet in seinem Pandektenkommentar im Abschnitt *De statutis* ganz bewusst auf eine systematische Darstellung der Rechtsquellenlehre. Es genüge im Einzelfall darzulegen, welches Recht für eine bestimmte Rechtsfrage relevant sei, siehe oben Fn. 77.

[120] *Wessels*, History of the Roman Dutch Law, 1908, 206–211.

[121] *Van Apeldoorn*, Theorie en practijk van de rechtsbronnen in Holland in den tijd van Cornelis van Bynkershoek (1672–1743), Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg 1937, 4, 13: „Daaruit blijkt dan allereerst, dat de Hooge Raad, VAN BYNKERSHOEK incluis, zich aan de regels van het Romeinsche recht niet *gebonden* achtte, 1° voor zoover deze door de rechtspraak nooit waren toegepast of m.a.w. niet gerecipieerd waren in de practijk, 2° voor zoover zij afgeschaft of in onbruik waren".

Juristen und Richter am Hoge Raad von Holland, Zeeland und West-Friesland, Cornelis van Bijnkershoek, wohl treffend festgehalten, dass für ihn nur eine Rechtsquelle bestand: diejenige des positiv gesetzten Rechts[122]. Das römische Recht wendete er unter Umständen zwar an; doch nur wenn es keine Anhaltspunkte für einschlägiges niederländischen Recht gab.

II. Kollisionslehre und *comitas*

Kollisionsrechtliche Fragestellungen spielten eine erhebliche praktische Rolle in den niederländischen Provinzen des 17. Jahrhunderts[123]. Robert Feenstra hat in seiner Analyse der Rezeption der (gesamten) bartolinischen Lehren in den Niederlanden festgestellt, dass, während sich im 15. und 16. Jahrhundert noch viele Verweise auf Bartolus finden lassen, diese im 17. Jahrhundert stark nachlassen[124]. Und tatsächlich: Auch für die Kollisionslehre lässt sich bestätigen, dass, je später im 17. Jahrhundert niederländische Juristen ihre kollisionsrechtlichen Abhandlungen verfasst haben, desto seltener sie die italienischen Kommentatoren zitieren. Während sich bei Christiaan Rodenburg (1608–1668) und Paulus Voet (1619–1667) noch einige – wenngleich sehr kritische[125] – Hinweise auf Bartolus und Baldus finden, verschwinden diese bei Paulus' Sohn Johannes Voet (1647–1713) und bei dessen Zeitgenossen Ulrik Huber (1636–1694) fast vollständig.

Allerdings zitieren diese Juristen – jedenfalls im Bereich ihrer Kollisionslehren – sehr häufig die französischen Juristen des 16. Jahrhunderts, insbesondere Charles Dumoulin und Bertrand d'Argentré, sowie deren südniederländische Nachfolger (allen voran Nicolaas Burgundus) (1586–1649)[126].

---

[122] *Van Apeldoorn*, Theorie en practijk van de rechtsbronnen in Holland in den tijd van Cornelis van Bynkershoek (1672–1743), Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg 1937, 4, 8.

[123] *Yntema*, Die historischen Grundlagen des internationale Privatrechts, in: FS Rabel I, 1954, 513, 515, hat darauf hingewiesen, dass das internationale Privatrecht häufig in Regierungsformen Blütezeiten erlebt hat, „die sich einigermaßen dem Föderalismus annäherten". Das trifft auch für die Niederlande des 17. Jahrhunderts zu.

[124] *Feenstra*, Bartole dans les Pays-Bas (anciens et modernes), in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 173, 199.

[125] Siehe nur *Rodenburg*, Tractatus de iure coniugum, cum tractatione praeliminari de iure, quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu, Antwerpen 1676, *tit*. I, *cap*. I.

[126] *Burgundus*, Tractatus controversiarum ad consuetudines Flandriae aliarumque gentium, Arnhem 1646. Zu dessen eng an d'Argentré anknüpfende Kollisionslehre *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 16–27, *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 121–126 und *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 150–158. Die viel gelesene, kollisionsrechtliche Abhandlung in *Christijnen*, Practicarum

Diese hatten wiederum eng an die Arbeiten der Kommentatoren angeknüpft, wenngleich insbesondere d'Argentré und seine Nachfolger sich in inhaltlichen Punkten an vielen Stellen von ihnen distanzierten. Jedenfalls schlägt sich auf dieser Grundlage eine mittelbare Rezeption bartolinischer Lehren in der Terminologie der niederländischen Juristen des 17. Jahrhunderts nieder. Denn weiterhin schreiben sie über die Kollision von Statuten (*de statutis*) und nicht etwa von kollidierenden Rechtsordnungen, die sie freilich vor Augen zu haben scheinen, wie sich auch aus den gewählten innerniederländischen Beispielen ergibt.

Diesen nur mittelbaren Einfluss, der sich unter anderem auf die humanistische Lehre des 17. Jahrhunderts zurückführen lässt, die den offenen Rekurs auf den *mos italicus* für unwissenschaftlich hielt[127], hält Feenstra dann auch für charakteristisch für die Arbeiten der niederländischen Juristen der *gouden eeuw*[128]. Im Folgenden soll nachgezeichnet werden, in welchem Maße die bartolinischen Lehren in den nördlichen Niederlanden des 17. Jahrhunderts Anklang fanden, welche neuen Elemente die niederländischen Juristen in ihre Kollisionslehren integrierten, und aus welchen Gründen sich diese Neuerungen geradezu aufdrängten.

1. Statutum personale und necessitas: Die Lehre Rodenburgs

Während es den französischen Juristen noch um die Kollision verschiedener *coutumes* gegangen war, sahen sich die niederländischen Juristen mit einer neuen Form der Normkollision konfrontiert und übertrugen letztlich die französischen Lehren zur Kollision der *coutumes* auf die Kollision der Rechte der niederländischen Provinzen. Bereits im frühen 17. Jahrhundert hatten insbesondere der flämische (damals südniederländische) Jurist Nicolaas Burgundus (1586–1659)[129] und später auch der Utrechter Jurist Christiaan Rodenburg

---

quaestionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum Decisiones, Bd. I, Antwerpen 1626 scheint im Wesentlichen ein Plagiat der Arbeit des Burgundus zu sein, dazu *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 28–30.

[127] *Feenstra*, Bartole dans les Pays-Bas (anciens et modernes), in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 173, 200.

[128] *Feenstra*, Bartole dans les Pays-Bas (anciens et modernes), in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 173, 199: „Dans ce même XVIIe siècle on voit disparaître de plus en plus les citations de Bartole […] Nous avons déjà fait remarquer que cela n'implique pas nécessairement que ses opinions ne soient plus suivies. On se contente souvent de ne citer que des auteurs plus ou moins rêcents, mais, en vérifiant ces références, le lecteur est plus d'une fois remis sur une voie qui mène directement à Bartole".

[129] *Burgundus*, Ad consuetudines Flandriae aliarumque gentium tractatus controversiarum, Arnhem 1646, *tract.* I–VII.

(1618–1668)[130] die Lehre des d'Argentré aufgegriffen und sich für eine abschließende Klassifizierung aller Rechte ausgesprochen, die jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehe.

Die erste Auflage des ‚Tractatus de iure coniugum' des Christiaan Rodenburg, in dessen ‚Tractatio praeliminaris de jure, quod oritur ex statutorum, vel consuetudinum discrepantium conflictu' sich dieser auch mit dem Kollisionsrecht beschäftigte, erschien 1653[131]. Rodenburg zeigte sich darin äußerst kritisch gegenüber der kollisionsrechtlichen Lehre des Bartolus und zwar insbesondere in Bezug auf die Einteilung der Statuten in personen- und sachbezogene nach dem Wortlaut[132]. Insofern folgt er also Baldus und d'Argentré. Dann lehnte er aber auch die Dreiteilung des d'Argentré ab und vertrat die Auffassung, dass es der *statuta mixta* letztlich nicht bedürfe, weil sich alle Rechte in *personalia* und *realia* einordnen ließen[133]. Letztlich sollte es dabei immer auf den jeweiligen Regelungsgegenstand ankommen. Sogar Vorschriften, die ein bestimmtes Verhalten betreffen, sollten nach dieser Maßgabe eingeteilt werden können: So sollte ein Statut persönlich sein, das einer bestimmten Person verbietet zu kontrahieren oder ein Verfügungsverbot enthält[134]. Abweichungen von seinen Vorgängern finden sich auch bei der Erläuterung der Rechtsfolge der Einordnung eines Rechts als *statutum personale*. Denn während insbesondere d'Argentré noch ohne weiteres davon ausgegangen war, dass persönliche Statuten der Person anhaften und deswegen auch außerhalb des heimatlichen Territoriums Wirkung entfalten, sah wohl als erster Rodenburg an dieser Stelle Begründungsbedarf[135].

---

[130] *Rodenburg*, Tractatus de iure coniugum, cum tractatione praeliminari de iure, quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu, Antwerpen 1676; dazu *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 52–70.

[131] Rodenburg war Richter am Hof van Utrecht. Zur Biographie Rodenburgs siehe *van Kuyk*, Rodenburg, Christiaan, in: Blok/Molhuysen (Hrsg.), Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek, Bd. II, 1912, 1224–1225. Der französische Jurist Louis Boullenois hat die Abhandlung später ins Französische übersetzt und sie als Ausgangspunkt für seine kollisionsrechtlichen Erwägungen gewählt (*Boullenois*, Traité de la personnalité et de la réalité des statuts, par forme d'observations, Paris 1766).

[132] Er bezeichnet die Herangehensweise des Bartolus hier als „wertlose Jagd auf Worte": *Rodenburg*, Tractatus de iure coniugum, *tit.* I *cap.* I: „Igitur et nos valere jusso tam futuli verborum aucupio ad recentiorum descendamus placita, quae eò ferè consonanter vergunt, ut inspici velint, utrùm statuta realia an personalia, aut etiam (quae adjectio Argentrei est) an mixta sint".

[133] *Rodenburg*, Tractatus de iure coniugum, *tit.* I *cap.* II: „Ut evidenter appareat summam Statutorum divisionem in duo genera deduci, ut alia personalia, alia realia, nulla mixta sint".

[134] *Rodenburg*, Tractatus de iure coniugum, *tit.* I *cap.* III *no.* VI–VII.

[135] So auch *Yntema*, The Comity Doctrine, Mich. LR 65 (1966–1967), 9, 21 hat all dies als „improvements on the doctrine of Argentré" beschrieben. Doch handelt es sich wohl

Dass gerade Rodenburg in der Mitte des 17. Jahrhunderts in den Niederlanden diesen Begründungsbedarf sah, dürfte in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den geschilderten politischen Entwicklungen in den niederländischen Provinzen stehen[136]. Denn wenn das Recht jeweils (ausschließlich) als Sache der einzelnen Provinz gesehen wird und an den Grenzen endet, bedeutet die Anwendung von *statuta personalia* außerhalb der Grenzen letztlich einen (begründungsbedürftigen) Eingriff in staatliche Hoheitsrechte. Und genau diese an den Grenzen endende Gesetzgebungshoheit legt Rodenburg als niederländischer Jurist in der Mitte des 17. Jahrhunderts – anders als seine Vorgänger – seiner Lehre zugrunde[137].

Rodenburg wollte nun diesen Eingriff mit praktischen Erwägungen begründen. Es bestehe die Notwendigkeit (*necessitas*), dass personenbezogene Statuten auch außerhalb der Grenzen Wirkung entfalten, weil in Bezug auf die Person nur ein Recht zur Anwendung kommen könne, nämlich das Recht des *domicilium*. Alles andere sei „absurd“ und würde natürlicherweise zu erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten (*pugna*) führen. Insofern entspreche es einer allgemeinen Nützlichkeit für die Menschen (*hominum communis utilitas*), dass in diesen Fällen das Recht extraterritoriale Wirkung entfaltet[138]. Auch wenn dies für Rodenburg alles *certissimi iuris* feststeht[139], lässt er dabei

---

vielmehr um Anpassungen, um das Kollisionsrecht mit der niederländischen Rechtssituation kompatibel zu gestalten.

[136] Dass es um die Kollisionen von Provinzrechten gehen soll, hebt Rodenburg gleich zu Beginn hervor: *Rodenburg*, Tractatus de iure coniugum, *cap.* I: „Quoniam apud nos civitates ferè singulae, nedum Provinciae, suas easdemque inter se diversas leges ac instituta tulêre, fit ut huius loci quaestiones occurrant multiplices, per totum hunc tractatum se diffundentes“.

[137] *Rodenburg*, Tractatus de iure coniugum, *tit.* I *cap.* III *no.* I: „Constat igitur extra territorium legem dicere licere nemini, idque si fecerit quis, impunè ei non pareri“. So auch bereits *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII[de] eeuw, ’s Hertogenbosch 1893, 32: „Geen staatsgezag mag wetten stellen buiten zijn territoir“. Rodenburg verweist an dieser Stelle indes nicht auf die Lehre der *summa potestas* bei Grotius, sondern auf Paul. D. 2, 1, 20: „Extra territorium ius dicenti impune non paretur“.

[138] *Rodenburg*, Tractatus de iure coniugum, *tit.* I *cap.* II *no.* IV: „Quid igitur rei in causa est, quod personalia statuta territorium egrediantur? unicum hoc ipsa rei natura ac necessitas invexit, ut, cum de statu ac conditione hominum quaeritur, uni solummodò judici, et quidem domicilii, universum in illa ius sit attributum: cùm enim ab uno certoque loco statum hominis legem accipere necesse esset, quod absurdum, earumque rerum naturaliter inter se pugna foret, ut in quot loca quis iter faciens aut navigans delatus fuerit, totidem ille statum mutaret aut conditionem; ut uno eodemque tempore hic sui juris, illic alieni futurus sit, uxor simul in potestate viri, et extra eandem sit.“ Ins Englische übersetzt bei *Yntema*, The Comity Doctrine, Mich. LR 65 (1966–1967), 9, 21. Siehe dazu auch *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 133 und *Ancel*, Éléments d’histoire du droit international privé, 2017, 324–327.

[139] Siehe auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 65.

doch offen, in welchem Verhältnis diese Argumente der Notwendigkeit und Nützlichkeit zur staatlichen Souveränität stehen sollen[140], wenngleich diese Frage spätestens seit dem Westfälischen Frieden von 1648 jedenfalls in den unabhängigen nordniederländischen Provinzen immer drängender wurde[141].

Die Bedeutung Christiaan Rodenburgs, dem in der Kollisionsrechtsgeschichtsschreibung eine eher untergeordnete Rolle zugesprochen worden ist, ist hierbei nicht zu unterschätzen. Denn er war es, der die Rolle der staatlichen Rechtssetzungsmacht, die nur im Ausnahmefall eine extraterritoriale Wirkung eines Rechts zulässt, in den niederländischen Provinzen in die kollisionrechtliche Lehre integrierte und damit den Grundstein legte für die spätere Lehre von der *comitas*[142].

2. Populus vicinus vicini mores comiter vult observare: Die Kollisionslehre des Paulus Voet

a) Paulus Voet: Utrechter Rechtsgelehrter

Nur wenige Jahre nach der Erstauflage der kollisionsrechtlichen Abhandlung Rodenburgs erschien 1661 in Amsterdam die erste Auflage von Paulus Voets Abhandlung ‚De statutis eorumque concursu'. Paulus Voet war der Sohn des calvinistischen Theologen und späteren Rektors der Universität Utrecht Gisbertus Voetius (1589–1676) und wurde 1619 in Heusden (Nord-Brabant) geboren[143]. Auch wenn sein Sohn Johannes wohl derjenige gewesen ist, der der kollisionrechtlichen *comitas* zu ihrer großen Bekanntheit verholfen hat, war es doch Paulus Voet, in dessen Werk sich der Gedanke eines völkerrechtlichen, freundlichen Entgegenkommens als Grundlage des Kollisionsrechts erstmals findet. Paulus Voet, nicht nur Zeit-, sondern auch Stadtgenosse Rodenburgs, lehrte später wie sein Vater an der Universität Utrecht und untersucht im vierten Abschnitt (Kapitel 1–3) seines ‚Tractatus de statutis' die Bedeutung und Wirkung lokaler Rechte. Im neunten bis elften Abschnitt beschäftigt er sich dann konkret mit Kollisionen (*concursus*) dieser Rechte

---

[140] Zu Rodenburgs Lehre siehe auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 52–70.

[141] Siehe dazu bereits oben § 3 I 1.

[142] *Meijers*, L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge spécialement dans l'Europe occidentale, RCAD Int. 49 (1934), 543, 666 hat ihn deswegen als „fondateur réel de la doctrine hollandaise" bezeichnet. Anders dagegen *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII^{de} eeuw, 's Hertogenbosch 1893, 17–18, der die Lehre Rodenburgs für eine „onvolledige, maar getrouwe reproductie der Fransche leer" hält.

[143] Ausführlich zur Biographie siehe *van Kuyk*, Voet, Paulus, in: Blok/Molhuysen (Hrsg.), Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek, Bd. II, 1912, Sp. 1329–1330; ebenso *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1–11.

miteinander[144]. Auf die Kritik an seinen neuen Ideen durch seinen Zeitgenossen Abraham van Wesel (1734–1815), der in seinem 1666 erschienenen ‚Commentarius ad novellas constitutiones Ultraiectinas' an den Lehren Rodenburgs festhalten wollte und insbesondere die Idee der *comitas* ablehnte[145], reagierte Voet zudem noch in demselben Jahr in einer weiteren in Teilen kollisionsrechtlichen Abhandlung ‚De rebus mobilibus et immobilibus'[146].

In beiden Abhandlungen Voets findet sich ein bemerkenswerter Apparat an Referenzen. Wie seine Vorgänger argumentiert er auf Grundlage des Corpus Iuris Civilis und zieht eine Vielzahl an Digestenstellen heran. Zudem zitiert er die flämischen (Christinaeus, Burgundus), französischen (insbesondere d'Argentré) und in einer Reihe von Fällen auch die italienischen Statutisten (inbesondere Bartolus und Baldus). Gleichermaßen finden sich Verweise auf die Arbeit des David Mevius (1609–1670) zum Lübischen Recht[147], auf Andreas Gail (1526–1587)[148] und auf viele weitere gelehrte Autoren aus ganz Europa[149].

b) Ausschluss der extraterritorialen Wirkung und Rolle der comitas

Wenngleich Paulus Voet nur ganz am Rande, und nicht an den Schlüsselstellen seiner Lehre auf Rodenburg verweist, so baut seine Abhandlung ‚De statutis' doch auf dessen kollisionsrechtliche Erwägungen auf[150]. Ob dies auf eine bewusste Übernahme der Thesen Rodenburgs oder aber darauf zurückzuführen ist, dass die Idee der rechtlichen Unabhängigkeit der Provinzen plötzlich derart verbreitet war, dass Voet sie als selbstverständlich vorausgesetzt

---

[144] *P. Voet*, Tractatus de statutis eorum concursu, liber singularis, Brüssel 1715, insb. *sec.* IV *cap.* II, III. Eine Übersetzung bietet *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 70–139.

[145] *Van Wesel*, Commentarii ad novellas constitutiones Ultrajectinas, Utrecht 1666, *art.* 13 no. 23–28. Dazu *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII^{de} eeuw, 's Hertogenbosch 1893, 51–53 und *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 26–28. Siehe dazu auch noch unter § 4 II 3 d) bb).

[146] *P. Voet*, Mobilium et immobilium natura, Leiden ^{2}1699, *cap.* XII, XIII, XXIII (1. Aufl. von 1666), siehe dazu *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 136–137.

[147] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 4, 8, 13.

[148] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 6, 8, 13.

[149] Insofern ist der verbreitete Hinweis darauf, dass Voet sich primär an den Lehren d'Argentrés orientiert habe (so etwa *Kreuzer*, Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts, in: Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, ^{2}1999, 457, 461, Fn. 3)) als allzu pauschal. *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 54–57 hält es für zweifelhaft, dass Voet die große Zahl an Quellen vorgelegen hat, die er zitiert.

[150] *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 81 sah dies als „unhöfliches Versäumnis" (*onhoffelijk verzuijm*); siehe auch *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 361.

hat, lässt sich heute nur noch schwer rekonstruieren. Fest steht, dass Paulus Voet zu Beginn seiner Abhandlung noch schärfer als Rodenburg die extraterritoriale Wirkung lokaler Rechte zurückweist, wenn er schreibt, dass kein Statut, sei es nun personen- oder sachbezogen, sich außerhalb der heimatlichen Grenzen erstrecken könne[151]. Als zentralen Grund hierfür nennt Voet die *potestas absoluta* der Völker (*populi*)[152] und greift damit die staatsrechtlichen Entwicklungen in den niederländischen Provinzen auf. Denn mit dem Westfälischen Frieden waren die Vereinigten Niederlande aus dem Reichsverband ausgeschieden und ihre Provinzen verstanden sich als unabhängige Kleinstaaten, die sich im Staatenbund der Republik zusammengeschlossen hatten, um so ihre gemeinsamen Handels- und Verteidigungsinteressen besser durchzusetzen[153].

Auch wenn Voet an dieser Stelle Grotius nicht zitiert, dürfte dessen Souveränitätslehre[154] doch maßgeblich zur theoretischen Fundierung dieses Verständnisses beigetragen und ausschlaggebend für den streng territorialen Ausgangspunkt in Voets Kollisionslehren gewesen sein. Ganz nachdrücklich weist Voet dann auch darauf hin, dass die Provinzen unabhängig seien und keinem höheren Herrscher unterstehen[155].

In seiner Abhandlung ‚Mobilium et immobilium natura' hält Voet an der territorialen Begrenzung der Statuten fest und schreibt noch klarer:

> „Statuten, welcher Art auch immer sie sind, können weder offenkundig noch als Konsequenz über das Territorium des Rechtsetzenden hinausgehen."[156]

In erster Linie meint er damit, dass örtliches Recht nur Regelungen treffen kann, die sich auf das eigene Territorium beziehen. Genau wie Rodenburg lässt Voet seine Abhandlung an dieser Stelle indes nicht enden; vielmehr sucht er nach Lösungen, um die Rechtspraxis zu erklären, wonach durchaus vor lokalen niederländischen Gerichten fremdes Recht angewendet wurde. Denn aus der wirtschaftlichen Praxis der Vereinigten Niederlanden war die Anwendung fremden Rechts letztlich nicht hinwegzudenken. Um grenzüberschreitend Verträge schließen zu können, waren – für beide Seiten – rechtlich verbindliche Absprachen erforderlich, bei denen zumindest eine Partei die Anwendung fremden Rechts hinnehmen musste. Hier trennen sich nun die

---

[151] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 7: „Quia nullum statutum, sive in rem, sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituatur, sese extendit ultra statuentis territorium".

[152] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI *cap.* II *no.* 4.

[153] Siehe oben § 3 I 1.

[154] Siehe oben § 3 I 5 a).

[155] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI *cap.* I *no.* 6.

[156] *P. Voet*, Mobilium et immobilium natura, *cap.* XII *no.* 2: „Statuta cujuscunque sint generis, ius dicentis territorium neque propalam neque per consequentiam egredi." (Übersetzung, *K.B.*).

Wege von Rodenburg und Voet. Während Rodenburg aus der Natur der Sache und der praktischen Notwendigkeit (*necessitas*) eine Rechtspflicht zur Anwendung fremden Rechts in bestimmten Fällen abgeleitet hatte, und damit letztlich die unabhängige Rechtsstellung der Provinzen empfindlich beschränkt hatte[157], sah Voet eine solche rechtliche Notwendigkeit nicht.

Gleichwohl nahm aber auch er zur Kenntnis, dass in der Praxis die Anwendung fremden Rechts in verschiedenen Konstellationen erforderlich und auch üblich war. Voet nennt deswegen eine Reihe von Ausnahmen von der Regel, dass Recht sich nicht extraterritorial erstreckt. In bestimmten Fällen soll sich die extraterritoriale Wirkung eines Statuts aus der *potestas* des Statutengebers selbst ergeben[158]. Solche Ausnahmen sieht Voet insbesondere in Situationen, in denen ein höherer Herrscher (*supremus princeps*) die extraterritoriale Wirkung angeordnet – und damit letztlich die gesetzgeberische *potestas* erweitert – hatte[159] oder aber die betroffene Person der Anwendung fremden Rechts – und insofern einer Erweiterung der gesetzgeberischen *potestas* – zugestimmt hatte[160].

In Bezug auf den *supremus princeps* fehlen in der Abhandlung indes Beispiele: Wer diese Rolle in Hinblick auf die Provinzen der Vereinigten Niederlande ausfüllen soll, lässt Paulus Voet offen. Seine Abhandlung bleibt insofern abstrakt. Dass Voet überhaupt an dieser Stelle auf einen *supremus princeps* zu sprechen kommt, lässt sich wohl vor dem Hintergrund der von ihm herangezogenen Literatur – insbesondere der italienischen des 14. und der deutschen des 16. und 17. Jahrhunderts – verstehen, die selbstverständlich einen solchen höheren *princeps*, den römisch-deutschen Kaiser, kannte. Dagegen stand die Niederlande in der Mitte des 17. Jahrhunderts selbst gerade an einem Wendepunkt: Nachdem die Provinzen die Herrschaft der Spanier abgeschüttelt hatten, strebten sie jetzt nach Unabhängigkeit. Einerseits unterstanden sie nun nicht mehr der spanischen Herrschaft. Andererseits waren sie im Prinzip voneinander unabhängig und erkannten auch keinen höchsten niederländischen Herrscher an, der die Autorität gehabt hätte, sie zur Anerkennung fremden Rechts zu bewegen, wie es der von Voet geschilderte Fall voraussetzt[161].

---

[157] So bereits *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 82.

[158] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 10: „potestas statuentium sese extendit extra territorium".

[159] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 9: „Sic itidem statutum in rem et in personam, sese extra statuentis territorium extendat, in quantum à supremo principe est confirmatum, qui utriusque territorii est dominus".

[160] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 13–14.

[161] So beschreibt es auch Voet selbst: *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI *cap.* I *no.* 6: „Et licet sint unitae, non tamen accessoriè; sic ut quaelibet Provincia suis adhuc legibus et juribus

Innerhalb der Provinzen konnten durchaus auch regionale Rechte miteinander in Konkurrenz stehen[162]. Auch wenn Voet insofern keine Beispiele nennt, dürfte hier die jeweilige Provinzregierung als *supremus princeps* für die Regionen in Betracht kommen. Da die Abhandlung sich aber allem voran mit Kollisionen der Rechtsordnungen der Provinzen beschäftigt, und nicht mit innerprovinzialen Kollisionen, bleibt die Rolle des *supremus princeps* bei Voet untergeordnet.

Dagegen hat das Argument der individuellen Zustimmung zur Anwendung eines fremden Rechts im Laufe seiner Abhandlung eine weitaus größere Bedeutung. Denn neben der expliziten Wahl eines bestimmten Gerichts und die – jedenfalls aus Sicht Voets – damit einhergehende Anerkennung des Rechts an diesem Ort, sieht Voet auch im Vertragsschluss eine konkludente Unterwerfung unter das Ortsrecht in Bezug auf Formfragen. Ebenso soll sich eine Person im fremden Territorium dem örtlichen Strafrecht unterwerfen[163] oder der Eigentümer einer unbeweglichen Sache dem Recht des Belegenheits–orts[164]. Insofern kann sich ein Statut dann auch auf fremde Personen erstrecken, und zwar auch dann, wenn sie wieder das Territorium verlassen haben. Der örtliche Gesetzgeber hat in diesem Sinne eine erweiterte Gesetzgebungsmacht (*jurisdictio prorogata*)[165]. Diese beeinträchtigt die Souveränität konkurrierender Gesetzgeber für Voet jedenfalls nicht unmittelbar, weil sich eine Person – wenn auch nur konkludent – aus freiem Willen einem bestimmten Recht unterwirft.

Es folgen noch einige weitere Ausnahmen von der Regel, dass Statuten außerhalb des Territoriums keine Wirkung entfalten. So soll eine bestrafende Norm dann auf im Ausland begangene Taten anwendbar sein können, wenn sie explizit auch Taten eigener *subditi* außerhalb des Territoriums regelt[166]. Gleiches gilt für Statuten, die im Ausland belegenes Vermögen besteuern. Wenn ausdrücklich festgelegt ist, dass diese Besteuerung (*collecta*) beabsichtigt ist, kann sie gegenüber einem *subditus* auch eingefordert werden[167]. Damit hat die gesetzgeberische *potestas* bei Voet in diesen Fällen ein starkes personenbezogenes Element. Denn sie lässt Regelungen in Bezug auf Untertanen im Ausland zu, allerdings nur, wenn der Gesetzgeber dies auch speziell zum Ausdruck gebracht hat.

Im Anschluss an diese Ausnahmen der strengen Territorialität in *no.* 17 der *sec.* IV *cap.* II kommt Voet dann auf die *comitas* zu sprechen. In einem kur-

---

regatur; adeoque considerari debeant, atque si omnes forent separatae. Non aliter atque fuerunt Portugalliae et Castellae, Angliae et Scotiae, regna".

[162] Dazu sogleich ausführlich mit konkreten Beispielen § 3 II 2 c).

[163] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI *cap.* I *no.* 1.

[164] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX *cap.* I *no.* 8.

[165] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 13.

[166] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 10.

[167] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 11.

zen Satz erläutert er, warum in ganz bestimmten Fällen darüber hinaus eine Anwendung fremden Rechts im Inland in Betracht kommt: Unter Umständen will (*vult*) nämlich ein Volk (*populus*) aufgrund freundschaftlichen Entgegenkommens (*comiter*) die Sitten und Regeln eines benachbarten Volks berücksichtigen. Die Terminologie *comitas* ist dabei an dieser Stelle neu und nicht klar abgegrenzt von der *aequitas*[168]. So heißt es in der Überschrift der Nummer, dass das Statut außerhalb des Territoriums oft aus Gründen der *comitas* und Billigkeit (*aequitas*) befolgt werde. Auch an anderen Stellen nennt Voet die *aequitas* als alternatives Argument für die Anwendung fremden Rechts[169].

Neben der *aequitas* steht bei Voet im Zusammenhang mit der *comitas* zudem an vielen Stellen auch den Begriff der *humanitas*[170]. Auch die *humanitas* soll einen Souverän dazu bewegen können, (freiwillig) fremdes Recht anzuwenden. Letztlich tauchen die drei Begriffe – *comitas*, *aequitas* und *humanitas* – immer wieder im Zusammenhang miteinander auf. Voet scheint sie als gemeinsame Elemente seines Arguments des freundlichen Entgegenkommens zu verstehen[171]. Zentrales Element dieses freundlichen Entgegenkommens ist dabei die Freiwilligkeit. Anhand der *comitas* kann Voet ein Argument wie das der *necessitas* bei Rodenburg vermeiden und dennoch die Praxis der Anwendung fremden Rechts erklären, ohne damit die Souveränität der einzelnen Provinz zu beeinträchtigen. Denn die Provinz kann sich selbst Recht geben und ist innerhalb der eigenen Grenzen nicht verpflichtet fremdes Recht anzuwenden. Dass sie es in vielen Fällen dennoch tut, bedeutet ein freundliches Entgegenkommen, letztlich, um den (insbesondere wirtschaftlichen) Verkehr zwischen den Provinzen zu ermöglichen.

Interessanterweise verwendet Paulus Voet auch – anders als seine italienischen und französischen Vorgänger – das Verb *comitari* (folgen) häufig im kollisionsrechtlichen Kontext; nämlich im Zusammenhang mit *statuta personalia*, die der Person folgen. So schreibt er in *sec.* IV *cap.* III. *no.* 15:

---

[168] Cicero und Plautus verwenden die *comitas* im klassischen Latein im Sinne von Humanität oder Gefälligkeit; dazu *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 137 m.N.

[169] ZB. *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 17; *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI, *cap.* II, *no.* 3: „Id quod facile concessero, si de absolutâ loquamur potestate, quam quisque in suo potest exercere; ut non teneatur, *nisi ex aequitate*, mobilia cedere judici distincti territorii." (Kursivierung, *K.B.*).

[170] ZB. *P. Voet*, De statutis, *sec.* X, *cap.* I, *no.* 14; *sec.* XI, *cap.* I, *no.* 6.

[171] So auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 86 und *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 347: „The rules of comity were thus grounded in, principally, customary law, fairness (equitableness) and *humanitas*".

„per legitimationem habilitetur persona, ut velint DD. qualitatem eam *comitari* ubique locorum: etiam *ex comitate* id servari possit“[172]

Ebenso sollen bewegliche Sachen der Person folgen (*comitantur*) und nach deren Heimatrecht zu beurteilen sein. Ein inhaltlicher Zusammenhang der beiden Begriffe (*comitas* und *comitari*) besteht insoweit, als beide in einem Zusammenhang mit Ausnahmefällen der Anwendung fremden Rechts stehen. Darüber hinaus impliziert die *comitas* indes auch eine Begründung für die Anwendung fremden Rechts: das freundliche Entgegenkommen.

Voet begründet die *comitas* unter Rückgriff auf das Corpus Iuris Civilis, wenngleich diese Terminologie dem klassischen römischen Recht doch fremd war. Er verweist dazu auf Proc. D. 49, 15, 7, 2[173], wonach Fremde aus alliierten Staaten (*ex civitatibus foederatis*), die im Inland eine Straftat begangen haben, dort nach einer Verurteilung auch bestraft werden können. Um eine allgemeine *comitas* zwischen den Völkern geht es hier also gerade nicht, sondern speziell um den Fall alliierter, also besonders eng miteinander verbundener Staaten, die aufgrund dieser engen Verbindung außerhalb des Territoriums, in dem sie verurteilt wurden, bestraft werden können. Zudem geht es hier ganz speziell um die Vollstreckung eines Strafurteils; und nicht allgemein um die Anwendung fremden Rechts.

So nimmt es nicht Wunder, dass Voet das Argument der *comitas* dann auch nur in einem ganz engen Rahmen heranzieht. Denn zum einen steht die *comitas* in seiner Abhandlung nicht an zentraler Stelle, sondern folgt erst als letztes verschiedener möglicher Argumente für die Anwendung fremden Rechts am Ende des zweiten Kapitels der *sec.* IV. Zum anderen betreffen die Fälle, in denen Voet mit der *comitas* argumentiert, Situationen, in denen ein wirksam nach fremdem Recht zustanden gekommener Rechtsakt im Raum steht: etwa wenn es um eine Person geht, die nach fremdem Recht für verfügungsunfähig erklärt worden ist, und zu klären ist, ob diese Erklärung in ihrer Heimat anzuerkennen ist[174], oder eben, wenn es um die Vollstreckung einer strafrechtlichen Verurteilung geht[175].

In seiner späteren, in vielen Punkten klarstellenden Abhandlung ‚Mobilium et immobilium natura‘ hält Voet an der Idee der *comitas* fest und weitet ihre Wirkung aus. In Formfragen sollen sich Statuten prinzipiell nicht auf Grundstücke außerhalb des Territoriums erstrecken; es sei denn das fremde

[172] „Eine Person wird durch Legitimation befähigt, sodass die Gelehrten meinen, dass diese Eigenschaft ihr folgt an alle Orte: Auch könnte es aus Gründen der *comitas* erhalten werden“ (Kursivierungen und Übersetzung, *K.B*).

[173] „At fiunt apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus“.

[174] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap*. II *no*. 17.

[175] *P. Voet*, De statutis, *sec.* X *cap*. I *no*. 4. Dies bestätigt er noch einmal in *Voet*, Mobilium et immobilium natura, *cap*. XII *no*. 2: „populus vicinus vicini decreta comiter observat“.

Formstatut werde aus Gründen der *comitas* anerkannt[176]. Konkret geht es hier um ein nach örtlichem Recht formgültig verfasstes Testament: Dieses soll nach Voet auch Grundstücke erfassen, die außerhalb des Territoriums belegen sind. So steht auch hier ein nach fremdem Recht ordnungsgemäß zustande gekommener Rechtsakt im Raum, der aus Gründen der *comitas* im Ausland anerkannt wird; allerdings ein privater Rechtsakt und keine gerichtliche Entscheidung.

Wichtig ist hierbei, dass die *comitas* bei Voet immer nur für ein Volk als Ganzes (*populus*) eine Rolle spielt und nicht für einzelne Organe. So kann und soll nicht im Einzelfall der Richter entscheiden, ob aus Gründen der *comitas* ausnahmsweise fremdes Recht angewendet wird. Eine solche Möglichkeit richterlicher Willkür, die Voet zunächst vorgeworfen worden war, liegt ihm ganz fern. Vielmehr sieht er die *comitas* im Verantwortungsbereich des Volks bzw. des Souveräns (*princeps*) des jeweiligen Staates. Örtliche Richter können damit nicht selbst darüber entscheiden, ob sie im Einzelfall fremdes Recht anwenden, sondern sie sind an die *comitas*-Entscheidung des *populus* oder *princeps* gebunden[177].

Dabei geht es Voet in seiner Abhandlung auch nicht um eine ausdrückliche Anerkennung fremden Rechts im Einzelfall: Anhand bestimmter Kriterien möchte er vielmehr festlegen, in welchen Fällen *principes* typischerweise fremdes Recht anerkennen. Insofern handelt es sich um eine universelle Lehre, die für alle Staaten gleichermaßen gelten soll[178], und bei der – wie bei früheren Statutisten – eine Klassifikation der Statuten Aufschluss darüber geben soll, in welchem Maße sie (ausnahmsweise) auch extraterritorial Wirkung entfalten. Diese Klassifikation soll – wie bereits bei d'Argentré – auch abschließend sein. Der zentrale Unterschied zu den früheren französischen Lehren liegt indes darin, dass die *potestas statuendi* des örtlichen Gesetzgebers nur begrenzt relevant ist für die Frage, ob Recht extraterritorial Anwendung findet. Denn die *potestas statuendi* kann in der Regel keine extraterrito-

---

[176] *P. Voet*, Mobilium et immobilium natura, *cap*. XII *no*. 3: „mecum sentiant, (ne meum hoc inventum dici possit) statuta loci solemnia spectantia, non exercere suas vires ad bona alibi jacentia, nisi eà sponte et ex comitate admiserint alterius territorii judices".

[177] In diesem Sinne auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 83: „Het comitasbegrip in de leer van VOET is vaak misverstaan […] VOET heeft namelijk in zijn leer de vrijheid van de ene staat tegenover de andere om al of niet de gelding en toepassing van vreemd recht in het land te dulden, willen kombineren met de gebondenheid van de lands*rechters* aan regels, die de gevallen aanwijzen, waarin zij vreemd recht hebben toe te passen".

[178] So auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 87–88; anders aber *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, ^{2}2003, 495: „Vorbedingung für die Überwindung der Statutentheorie war deshalb, daß man über das Konzept eines universal gültigen Rechtsanwendungsrechts hinauskam. Dieser entscheidende Schritt gelang erst der niederländischen Kollisionsrechtsschule des 17. Jahrhunderts".

riale Anwendung ermöglichen, sondern neben eng gefassten anderen Gründen insbesondere die *comitas*, aufgrund derer ein benachbarter *populus* die Anwendung fremden Rechts in der Regel zulässt, wenn denn nicht wesentliche Gründe dagegen sprechen.

c) Gegenstand der Kollision bei Paulus Voet: Lokale Rechte oder Provinzrechtsordnungen?

Bevor wir uns der genauen Klassifikation der Rechte bei Voet zuwenden können, ist zu klären, was Voet eigentlich genau unter Statuten versteht, wenn er von Statuten und ihren Kollisionen (*statuta eorumque concursu*) schreibt. Eine besondere Schwierigkeit bei der Kollisionslehre des Paulus Voet liegt darin, dass seine Beispiele einerseits Kollisionen der Rechtsordnungen der niederländischen Provinzen betreffen, andererseits aber auch Kollisionen lokaler Rechte innerhalb der Provinzen. In *sec.* IV *cap.* I erläutert Voet ausführlich, was er unter den *statuta* versteht, über deren Kollision er schreibt: nämlich Partikularrechte, die ein Gesetzgeber (*legislator*), der nicht Kaiser (*imperator*) ist, innerhalb seines Territoriums erlässt[179]. Dies umfasse jegliches Recht, das sich eine Ortschaft selbst gebe, sei es Landrecht, Stadtrecht oder Dorfrecht[180]. Wirksam werde das *statutum* erst dadurch, dass es schriftlich festgehalten sei[181]; insofern unterscheide es sich vom Gewohnheitsrecht. Das gesamte *cap.* I ist der Darstellung und Definition des Statuts gewidmet, sowie seiner Abgrenzung zum *ius commune*, in Anlehnung an die Behandlung der Statuten durch die *Doctores* im Rahmen ihrer Abhandlungen zu Gai. D. 1, 1, 9[182].

Vor dem Hintergrund dieser Erläuterung des Statutenbegriffs und des von Voet gewählten Titels ‚Statuta eorumque concursu' erweist es sich als überraschend, dass er doch gleichzeitig in den meisten seiner Beispiele speziell Kollisionen der Rechte unterschiedlicher Provinzen vor Augen zu haben scheint[183]. Zwar bleiben die Darlegungen in der *sec.* IV *cap.* II an vielen Stellen abstrakt und er verwendet keine Beispiele aus der niederländischen

[179] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* I *no.* 2: „Verum ad statuti explicationem me conferam, quod hâc finitione comprehendi poterit; *est jus particulare, ab alio legislatore quam imperatore constitutum*. Dico *jus particulare*, in quantum opponitur juri communi, non prout est gentium et naturale, sed prout est jus civile Romanorum populo Romano commune, et omnibus qui illi populo parebant".

[180] Siehe nur *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 1: „Illud LANTRECHT, istud STADTREECHT, hoc DORPRECHT, etc. appellatur." Dazu auch *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 310–312.

[181] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* I *no.* 7.

[182] Siehe dazu obenm § 1 I 4.

[183] *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 11 schließt daraus, dass der Begriff *statutum* bei Paulus Voet dann auch ausschließlich die niederländischen Provinzrechte bezeichnet.

Rechtspraxis. Im *cap.* III sowie in den späteren *sectiones* 9 bis 12 folgen dann jedoch eine Vielzahl an Beispielen insbesondere zum Recht der Provinzen Utrecht (*provincia Ultraiectina*), Holland (*Hollandia*), Overijssel (*Transisula*) und Gelderland (*Geldria*). In einigen Fällen dürften solche Provinzrechte als einheitliche provinzweit anwendbare Rechte zu verstehen sein (z.B. im Fall Utrechts durch die Utrechter Ordonnantie decisoir, Tot wegh-neminge van verscheyden questien ende Processen[184]); in anderen Fällen geht es aber um lokale Gewohnheiten innerhalb einer Provinz, die entweder mit Gewohnheiten anderer Provinzen, oder aber mit regionalen Gewohnheiten innerhalb anderer Provinzen kollidieren. So nennt Voet als Beispiele das Recht der Stadt Zutphen, das mit dem Recht der Provinz Overijssel in Streit stehe[185], sowie das Recht von Rotterdam, das mit dem Recht von Leiden konkurriere[186]. Während Zutphen Teil der Provinz Gelderland war, lagen sowohl Rotterdam als auch Leiden in der Provinz Holland, sodass es sich in diesem letzten Fall um einen Kollision zweier Rechte innerhalb einer Provinz handelt.

Es geht Voet also ganz generell um Fälle, in denen zwei örtliche Rechte – welchen Grad an Autorität sie auch besitzen – miteinander kollidieren. So könnte man meinen, dass die Idee der *comitas* bei ihm also doch nicht an die spezifischen Charakteristika der niederländischen Provinzen zur Mitte des 17. Jahrhunderts gekoppelt ist. Denn aus den verschiedenen Beispielen ergibt sich, dass er die strenge Begrenzung der gesetzgeberischen *potestas* zu Gunsten der Gesetzgebungsautonomie anderer *populi* in anderen Territorien nicht nur für die niederländischen Kleinstaaten vorsieht, sondern auch für untergeordnete Regionen und Städte. Dabei stand eine Souveränität – im Sinne einer *summa potestas* – dieser kleineren Rechtskreise jedenfalls nie zur Debatte: Die Städte und Regionen waren Teil der unabhängigen Provinzen; und damit nicht souverän, sondern diesen untergeordet.

Dennoch dürften die Wurzeln der Idee, die Anwendung fremden Rechts ganz grundsätzlich abzulehnen und sie nur ausnahmsweise dann zuzulassen, wenn dies aus Gründen der *comitas* gerechtfertigt erscheint, in den staatsrechtlichen Besonderheiten der Provinzen der Vereinigten Niederlande zur

---

[184] Gearresteert by d'Ed: Mog: Heeren Staten 's Landts van Utrecht, op den xiiijen Aprilis 1659, abrufbar unter https://bit.ly/3zm8IO9 <abgerufen am 12.1.2023>. Ganz klar geht es um die Rechte der Provinzen auch in *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 9: „Verum quid statuendum de variarum Provinciarum in Belgio consuetudine, vel potius statuto, quo inter conjuges, post celebratas nuptias, ut in Hollandia; post copulam, ut apud Ultrajectinos, bonorum inducitur communio, nisi pactis sit exclusa dotalibus, reali ne statuto annunerabitur, an potius personali?".

[185] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX *cap.* I *no.* 7. Die Grafschaft Zutphen war seit 1127 in einer Personalunion mit der Grafschaft Gelre verbunden gewesen und wurde später Teil der Provinz Gelderland.

[186] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX *cap.* I *no.* 10.

Mitte des 17. Jahrhunderts liegen, die sich durch ein ausgeprägtes Unabhängigkeitsbewusstsein auszeichnen. Voet führt ein neues, völkerrechtliches Element in die Kollisionslehre ein, das sich freilich nicht auf alle seine Beispiele gleichermaßen gut anwenden lässt. Aus freundlichem Entgegenkommen können die Herrscher einer Provinz dabei zwar durchaus auch eine Gewohnheit einer bestimmten Region innerhalb der fremden Provinz anerkennen. Auf die Kollision der Rechte einzelner (abhängiger) Ortschaften innerhalb einer Provinz, wie im Beispiel der konkurrierenden Rechte von Rotterdam und Leiden (beide in der Provinz Holland belegen), lassen sich die Erwägungen der *comitas* dagegen nicht übertragen. Wenn Voet zu Beginn seiner Abhandlung das Statut als LANTRECHT, STADT-REECHT, DORPRECHT definiert[187], nimmt er solche Normkollisionen aber ganz bewusst in seine Abhandlung mit auf.

Nur vor diesem Hintergrund lässt sich Voets Lehre verstehen. Ob regionale Rechte oder die Rechtsordnungen der souveränen Provinzen kollidieren, unterscheidet er nicht grundlegend, obwohl seine *comitas*-Lehre doch eigentlich für Kollisionen der Rechtsordnungen souveräner Provinzen konzipiert ist. Hierin mag der Grund dafür liegen, dass er einerseits zunächst den Ausschluss jeder Anwendung fremden Rechts postuliert und andererseits doch so viele Einschränkungen und Ausnahmen zulässt. Denn letztlich lässt sich der generelle Ausschluss der Anwendung fremden Rechts gerade für die in den Provinzen belegenen Städte und Regionen nur schwer begründen.

Die seinerzeit neue und speziell niederländische staatsrechtliche Situation in der Mitte des 17. Jahrhunderts scheint Voet damit zwar vor Augen gehabt zu haben; gleichzeitig hält er aber auch am klassischen Statutenbegriff als lokal begrenztem Partikularrecht fest, das vor dem Hintergrund wie auch immer gearteter gemeiner Rechte kollidiert. Nicht zuletzt ergibt sich das auch daraus, dass er – anders als später etwa Huber – in seiner Abhandlung ‚De statutis‘ durchaus noch dem römischen *ius commune* Aufmerksamkeit schenkt und es als Gegenbegriff zum Statutenrecht versteht[188]. Indes hat diese

---

[187] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 1.

[188] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* I *no.* 1. *Siehr*, The Selective Paulus Voet being a translation of those sections regarded as relevant to modern conflict of laws, of the De Statutis Eorumque Concursu Liber Singularis (Amstelodami, 1661) by Paulus Voet (1619–1667) as a single book on statutes and their concurrence, RabelsZ 76 (2012), 463, 465 missversteht die Übersetzung der Abhandlung des Voet insoweit falsch, als dass er das *ius commune* bei Voet mit *ius naturale* oder *ius gentium* gleichsetzt. Wenn Voet diese Begriffe nennt, beschreibt er indes nur das römische Recht nach Gai. D. 1, 1, 9: *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* I *no.* 1: „Quasi in d.l. per jus proprium civitatis intelligatur jus statutarium. Verum sine fundamento, et adversus scopum et intentionem jurisconsulti, qui in d.l. jus partitur in commune et proprium: illud appellat jus naturale et gentium, quod omnibus hominibus est commune, hoc alicujus civitatis, quod appellat jus civile, quale erat Romanorum.“ Im darauf folgenden Abschnitt weist er speziell darauf hin, dass er unter dem *ius*

Gegenüberstellung gemeiner und partikularer Rechte im Verlaufe seiner Abhandlung dann keine besondere Relevanz mehr. Wie selbstverständlich lässt Voet offen, wie mit Partikularrechten umzugehen ist, die dem römischen *ius civile* widersprechen[189]. Denn im Rahmen der *comitas*-Lehre Voets ist letztlich kein Raum mehr für ein *ius commune*, das alternativ zu den Provinzrechten zur Anwendung kommen könnte[190]. Das bedeutet nicht, dass das römische *ius commune* keine Rolle mehr gespielt hätte; es geht vielmehr auf in den Rechtsordnungen der Provinzen. Wenn das Recht der Provinz Holland mit dem Recht der Provinz Friesland in Streit steht, geht es damit letztlich um die Kollision zweier Mischrechte: das römisch-holländische und das römisch-friesische Recht, die miteinander in Konkurrenz stehen.

Eigentlich war in dieser Lehre nur noch wenig Raum für die Kollision lokaler Rechte innerhalb von Provinzen. Dass Voet sie dennoch nennt und behandeln will, lässt sich darauf zurückführen, dass dies in der älteren Literatur, mit der er arbeitet, natürlich auch der Fall ist, und dass es sich hierbei durchaus noch um praktische Rechtsprobleme seiner Zeit handelt. Diese Vermischung neuer staatsrechtlicher Ideen mit alten Kollisionsproblemen führt letztlich zu dem sehr komplizierten Gesamtbild seiner Lehre, in der sich Kollisionsfragen ganz unterschiedlicher Natur überlagern. Unbewusst scheint Paulus Voet die Kollisionslehre so von einer allgemeinen Rechtsanwendungslehre für verschiedenste Rechtsquellen auf die Ebene einer völkerrechtlichen Lehre gehoben zu haben[191].

d) Klassifikation der statuta und Rechtsfolgen

Die Einführung der *comitas* ist häufig als der wichtigste Beitrag Paulus Voets zur Statutenkollisionslehre benannt worden. Viele seiner kollisionsrechtlichen Überzeugungen sind auf Voets Verständnis des Kollisionsrechts und damit an vielen Stellen auch auf die *comitas* zurückzuführen: Sie sind Konsequenz des Gedankens, dass fremdes Recht im Grunde allem voran aus freundlichem Entgegenkommen angewendet wird. Denn natürlich ging Paulus Voet, der ja gerade im Kern der Meinung war, dass Gesetzgeber und Richter innerhalb der eigenen Grenzen die absolute Entscheidungshoheit besitzen, nicht davon aus,

---

commune seiner Zeit das römische Recht versteht (*P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* I *no.* 2).

[189] In *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 5 scheint er davon auszugehen, dass solche Statuten wirksam sind: Ein Sohn, der nach dem *ius civile* nicht testieren kann, soll dies aufgrund eines Statuts tun können.

[190] Eine Ausnahme bildet hier indes *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 12: Hier schreibt Voet über ein Statut, wonach ein Sohn in der väterlichen Gewalt nach *ius commune* testierunfähig ist, aber nach einem lokalen Recht testieren kann.

[191] So auch bereits *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII[de] eeuw, ’s Hertogenbosch 1893, 40; *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 374.

dass das freundliche Entgegenkommen grenzenlos sei[192]. Im Gegenteil: Im Ausgangspunkt sollte fremdes Recht gerade keine Anwendung finden, sondern eben nur in ganz bestimmten Fällen.

Die Einteilung in *statuta personalia*, *realia* und *mixta* bei Voet ist vor diesem Hintergrund zu verstehen. Er erläutert damit letztlich zunächst abstrakt (*sec.* IV *cap.* II) und dann in einer Vielzahl von Einzelbeispielen (*sec.* IV *cap.* III), wie festgestellt werden kann, welche fremden Rechte typischerweise auch außerhalb des Territoriums Anwendung finden. Dass auch Voet für diese Frage, der Wirkung des Statuts auf die Einteilung in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* zurückgreift und gleichzeitig d'Argentré keine allzu große Bedeutung einräumen will[193], überrascht dabei nur wenig. Denn die Begrifflichkeit personaler und realer Statuten, die entweder extraterritorial wirken oder eben streng territorial sind, war in der niederländischen Rechtspraxis fest etabliert. Dies ging so weit, dass in Gesetzen häufig schon festgehalten war, ob eine Regel *reël* zu verstehen sei, ob sie also ausschließlich innerhalb der Grenzen Wirkung entfalten sollte und zwar für alle im Territorium befindlichen Personen[194].

Wie seine Vorgänger lehnt auch Voet – unter Verweis auf eine Vielzahl anderer Autoren vor ihm, unter anderem d'Argentré – die Klassifizierung nach Wortlautgesichtspunkten ab, die Bartolus in der *quaestio Anglica* vorgesehen hatte[195]. Es komme nicht auf den Wortlaut an, sondern auf den Gegenstand des Gesetzes. Denn von diesem lasse sich die „Kraft und Macht" des Gesetzes ableiten (*vis atque potestas*)[196]. Die verschiedenen Gegenstände von Gesetzen fasst Voet dabei wie seine Vorgänger in bestimmte Fallgruppen. Doch fasst er die Kategorisierungen (*statutum reale*, *personale* oder *mixtum*) anders als die Juristen vor ihm.

Erhellend ist dabei zunächst die klare Trennung zwischen Gegenstand des Statuts (*obiectus*) einerseits und Wirkung des Statuts (*effectus*) andererseits, die bei den älteren Statutisten häufig vermischt wurde. Regelungen können als Gegenstand Sachen, Personen oder Formfragen betreffen. Gleichzeitig

---

[192] Siehe etwa *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 14: Hier lehnt Voet das *comitas*-Argument im Einzelfall ab.

[193] Jedenfalls zitiert er d'Argentré nicht häufiger als etwa Bartolus und Baldus oder auch deutsche Juristen wie Andreas Gail oder David Mevius.

[194] Siehe nur für die explizite Anordnung, dass es sich bei einer Utrechter Regelung der Testierfähigkeit um ein *statutum reale* handeln soll: Ordonnantie decisoir, Tot wegh-neminge van verscheyden questien ende Processen; Gearresteert by d'Ed: Mog: Heeren Staten 's Landts van Utrecht, op den xiiijen Aprilis 1659, Art. 16: „Dat van nu voorts-aen Jongmans niet en sullen mogen testeren voor haer xviii. ende Maeghden voor haer xvj. jaren compleet. Ende dat dit articule sal zijn reël". Dazu sogleich unter § 3 II 2 d) (4).

[195] Siehe oben § 1 II 2 d).

[196] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 1: „Quod non verbis sed rebus leges sint impositae; adeoque nec verba captanda. Cum scire leges non sit verba tenere, sed vim atque potestatem".

kann ihre Wirkung auf die Grenzen des Territoriums beschränkt sein (territorial bzw. real), sich darüber hinaus erstrecken (extraterritorial bzw. personal), oder aber in bestimmten Hinsichten eine territoriale Begrenzung bestehen oder aber nicht (gemischt)[197]. In vielen Fällen stimmen *obiectus* und *effectus* des Statuts überein: Nämlich wenn ein Statut eine Person betrifft und sich außerhalb der Grenzen erstreckt oder eine Sache betrifft und nur innerhalb der Grenzen wirkt. Aber diese Übereinstimmung ist nicht zwingend und Voet erläutert auch Fälle, in denen *obiectus* und *effectus* auseinanderfallen.

aa) statuta mixta: Bedeutung für die Wirkung des Statuts

Voet ist der Auffassung, dass die Kategorie der *statuta mixta* nur eine untergeordnete Rolle spielen kann. Zwar geht er nicht so weit wie sein Zeitgenosse Christiaan Rodenburg[198], der gemischte Statuten vollständig ausschließen wollte. Jedoch räumt er diesen eine deutlich geringere Bedeutung ein als d'Argentré. Es gebe zwar drei Arten von Statuten, was deren Gegenstand betreffe: solche, die sich auf die Person beziehen, solche die sich auf Sachen beziehen, und solche, die sich auf die Form beziehen. Doch handle es sich bei der Form nicht um eine Mischung aus Person und Sache, sondern um einen Gegenstand ganz eigener Art. Im Übrigen lasse sich bei Statuten, die eine Person und eine Sache betreffen, immer ein Schwerpunkt bei der Person oder Sache feststellen, wonach dann auch zu klassifizieren sei[199].

Die Kategorie der gemischten Statuten hat bei Voet jedoch bei der Wirkung der Statuten (*effectum*) eine Bedeutung. Denn bei Form- oder prozessrechtlichen Rechtsfragen erstrecke sich das Statut insofern auf das Territorium, als alle Rechtsakte und Gerichtsverfahren nach dem Ortsrecht zu beurteilen seien, weil sich der Einzelne durch das Betreten des Territoriums dem örtlichen Recht in Bezug auf Formfragen unterwerfe[200]. Gleichzeitig sollen aber auch wirksam zustande gekommene Rechtsakte außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten[201]. Hier kommt die *comitas* ins Spiel: Aus freundlichem Entgegenkommen seien wirksam in einem anderen Territorium zustan-

---

[197] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. II *no*. 3.

[198] *Christiaan Rodenburg*, Tractatus de Jure Conjugum, Utrecht 1653, De Jure quod Oritur ex Statutorum vel Consuetudinum Discrepantium Conflictu, ins Französische übersetzt von *Boullenois*, Traité de la personnalité et de la réalité des statuts, par forme d'observations, Paris 1766, Bd. II; siehe dazu *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 318–324.

[199] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. II *no*. 3. Siehe auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 80.

[200] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. IX *no*. 9.

[201] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. II *no*. 4: „Unde mixta dicentur meo sensu, quae licet forte vel in rem vel in personam loquerentur, non tamen principaliter de re vel de personâ disponant, verum de modo vel solemnitate, in omnibus negotiis et causis sive judicialibus sive extrajudicialibus, adhibendâ".

de gekommen Rechtsakte üblicherweise anzuerkennen[202]. Kein Staat müsse im Ausland wirksam zustande gekommene Rechtsakte anerkennen, doch geschehe dies aus Gründen der *comitas*, wenn dem nicht überwiegende Interessen des jeweiligen Staates oder seiner Bürger entgegenstünden. Insofern stehen die Fälle der *statuta mixta* bei Voet in einer engen Verbindung mit seiner *comitas*-Lehre.

bb) statuta realia: Unterschiedliche Einordnung beweglicher und unbeweglicher Sachen

In seiner Abhandlung unterscheidet Voet grundlegend danach, ob sich ein Statut auf bewegliche oder unbewegliche Sachen bezieht. Für Statuten, die sich auf eine unbewegliche Sache beziehen, handhabt Voet ein strenges Territorialitätsprinzip: Hier soll jeweils das Recht des Orts anzuwenden sein, an dem die unbewegliche Sache belegen ist. Weil die Sache an diesem Ort fest verankert sei, unterwerfe sich die Person bei jeder Rechtshandlung in Bezug auf die Sache diesem Recht[203]. Das Argument der Unterwerfung wahrt dabei die Souveränität der beteiligten Provinzen, weil es ein Element der Freiwilligkeit in sich trägt[204].

All das betrifft nicht nur Statuten, die sich ausschließlich auf Grundstücke beziehen. Sobald ein Grundstück in irgendeiner Weise betroffen ist, soll diese Regel anzuwenden sein: Damit grenzt sich Voet aus Erwägungen der Territorialität nachdrücklich von der Meinung der Kommentatoren, insbesondere des Bartolus, ab[205]. So gilt ein Verfügungsverbot unter Eheleuten nur für Grundstücke, die innerhalb des Territoriums belegen sind, kann eine Person nur über ein Grundstück testieren, wenn sie auch nach dem Ortsrecht testierfähig ist und scheidet die Konfiskation von Grundstücken, die im Ausland belegen sind, immer aus.

Im Gegenzug kommt es für Voet bei beweglichen Sachen nicht auf das Recht am Belegenheitsort an, sondern vielmehr auf das Recht am Wohnort des Eigentümers, weil die Sache dem Eigentümer „folge" (*comitatur*)[206]. Wenn sich die Sache also nicht am Wohnort befinde, sei dennoch im Ausland das Recht des Wohnorts, also fremdes Recht, darauf anzuwenden.

Zugrunde liegt dieser Unterscheidung, die sich durch die gesamte Abhandlung zieht und immer wieder zu differenzierenden Antworten auf Kollisionsfragen führt, der Gedanke absoluter territorialer Hoheit, wie sie in den niederländischen Provinzen spätestens seit ihrer Unabhängigkeit fest verankert

---

[202] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. III *no*. 1.
[203] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. III *no*. 11.
[204] Siehe dazu bereits oben § 3 II 2 b).
[205] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. III *no*. 2.
[206] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. IX *no*. 8.

war[207]: Über fremden Grund und Boden kann ein Gesetzgeber keine Regelungen treffen. Seine Statuten können deswegen nie Rechtswirkungen für fremde unbewegliche Sachen haben. Voet geht also nicht davon aus, dass die Regeln eines örtlichen Gesetzgebers bzw. allgemeiner: einer *civitas* überhaupt keine Wirkungen für Fälle mit Auslandsbezug entfalten können. Doch geht er – im Grunde ähnlich wie d'Argentré – davon aus, dass sie keine Wirkungen entfalten können für Fälle, die sich auf fremden Grund und Boden beziehen. Auch der Gedanke der *comitas* ändert hieran nichts: Aus freundlichem Entgegenkommen erkennt ein Staat vielleicht fremde (nach fremdem Recht wirksam zustande gekommene) Testamente oder Urteile an. Regeln, die den eigenen Grund und Boden betreffen, werden dagegen nicht aus Gründen der *comitas* anerkannt, weil dies einen zu schwerwiegenden Einschnitt in die eigene Souveränität bedeuten würde.

cc) statuta personalia: Regeln der Statusänderung

Für die *statuta personalia* vertritt Voet einen restriktiveren Wirkungsbereich als seine Vorgänger. Zunächst einmal fasst er nur solche Statuten unter den Begriff der *statuta personalia*, die den Status einer Person generell verändern (erweitern oder beschränken), also etwa eine Regelung der Testierfähigkeit, nicht aber etwa eine Regelung, wonach der Ehemann die Ehefrau nicht als Vermächtnisnehmerin einsetzen kann[208]. In Bezug auf diese restriktive Gruppe nennt Voet nun zwei problematische Fallkonstellationen mit Auslandsbezug: Zum einen Fälle, in denen ein solches persönliches Statut Auswirkungen auf Grundstücke hat, die außerhalb des Territoriums belegen sind, und zum anderen Fälle, in denen ein *subditus* betroffen ist, der sich außerhalb des Territoriums aufhält.

Für extraterritorial belegene Sachen, soll das persönliche Statut keine Wirkung entfalten. Eine Person, die nach ihrem Heimatrecht testierfähig ist, nicht aber nach dem Recht am Belegenheitsort des zu vererbenden Grundstücks, soll deswegen nicht über das Grundstück testieren können[209]. Und auch für den Fall des *subditus*, der das Territorium verlässt, soll es keine allgemeine Regel geben, dass persönliche Statuten auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten[210]. Vielmehr soll jeweils im Einzelfall überprüft werden, wie die Wirkung des Statuts zu beurteilen ist. Dabei soll allerdings generell innerhalb des Territoriums das Statut auf Untertanen (*subditi*), nicht jedoch auf Fremde anwendbar sein (*regula* 1). Außerhalb des Territoriums entfaltet das persönliche Statut laut Paulus Voet im Ausgangspunkt keine Bindungswir-

---

[207] Siehe dazu bereits oben § 3 I 5 a).

[208] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 5.

[209] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 6.

[210] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 4: „Et ita puto […] in personalium statutorum explicatione, in ordine ad effectus, regula certa non sit; uti ex post dicendis erit planum".

kung, weder gegenüber Untertanen noch gegenüber Fremden (*regula* 2 und 3). Sonderfälle bilden hier aber zum einen Strafen, die einer Person auferlegt wurden, und die ihr überall anhaften. Zum anderen soll auf bewegliche Sachen immer das Recht am Wohnsitz des Eigentümers angewendet werden; unabhängig davon, wo sich dieser befindet (*regula* 4). Gemeint ist etwa der Fall der Testierfähigkeit: Will eine Person über eine bewegliche Sache testieren, so richtet sich ihre Testierfähigkeit im Prinzip nach dem Recht ihres Wohnsitzes. Anders liegt es, wenn sie über unbewegliche Sachen testieren will: Dann ist das Recht des Orts anzuwenden, an dem die Sache belegen ist.

Damit geht Voet noch einen Schritt weiter als d'Argentré, der den (freilich eng begrenzten Fällen von) *statuta personalia* noch ganz generell eine extraterritoriale Wirkung zugestanden hatte, indem er auch für diese Gruppe im Ausgangspunkt jede extraterritoriale Statutenwirkung ausschließt[211], weil eine Bürgerschaft (*civitas*) weder ausdrücklich noch konkludent außerhalb der eigenen Grenzen Regelungen treffen könne[212].

dd) Grenzfälle

In *sec.* IV *cap.* III erläutert Voet seine Regeln zur Klassifikation der Statuten anhand einer Reihe von Fallbeispielen. Zunächst geht es um die Utrechter Regel, wonach ein Erblasser zur Vererbung von Landgütern (*allodia*) eine schriftliche Befähigungsurkunde (ein sog. *octroy*) benötigt. Dafür, das als *statutum personale* zu verstehen, spricht für Voet, dass letztlich einer Person eine Erlaubnis erteilt werde[213]. Allerdings erteilt nicht das Statut selbst die Testierfähigkeit, sondern ein *princeps* auf Grundlage des Statuts. Insofern will Voet das Statut dennoch als gemischtes Statut einordnen. Denn wer etwa in Holland – wo kein *octroy*-Erfordernis bestehe – testierfähig sei und dort ein Testament verfasst habe, könne damit wirksam auch über Güter verfügen, die in Utrecht belegen seien. Letztlich greift hier die Idee der *comitas*, auch wenn Voet sie an dieser Stelle nicht nennt. Wenn der Erblasser die Formerfordernisse für ein Testament am Ort, an dem er das Testament verfasst, erfüllt hat, so soll dieses Testament auch außerhalb des Territoriums (aus freundlichem Entgegenkommen) als verbindlich anerkannt werden.

Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich auch im Fall einer Regelung, wonach ein Ehegatte nicht Teile seines Vermögens an Dritte verschenken darf. Während Bartolus und Baldus hierin ein verbietendes Statut mit extraterritorialer Wirkung gesehen hatten, weil einer Person ein Verbot auferlegt

---

[211] Siehe auch *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 6: „Quia nullum statutum, sive in rem, sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituatur, sese extendit ultra statuentis territorium".

[212] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* II *no.* 7: „ita statutum civitatis unius nec expresse nec tacite in ordine ad alteram vires exserere poterit".

[213] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 1.

werde[214], spricht sich Voet dafür aus, es als *statutum reale* einzuordnen. Denn letztlich handle es sich um ein Verbot der Veräußerung von Sachen, sodass der Gegenstand des Statuts vorrangig sachbezogen sei. Letztlich argumentiert Voet hier ausgehend von der durch die Rechtspraxis anerkannten Rechtswirkung: Weil der *Hooge Raad* bei Statuten dieser Art der Meinung sei, dass sie sich nur auf Sachen im Territorium beziehen, müsse das Statut als *statutum reale* eingeordnet werden[215].

Auch ein Statut, das die Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten einführt, ordnet Voet als Realstatut ein. Denn bei der Gütergemeinschaft gehe es um die Begründung gemeinschaftlichen Eigentums und darum, der freien Veräußerung von Gegenständen Grenzen zu setzen. Insofern sei der Schwerpunkt der Regelung real[216]. Damit haben die Regelungen zur Begründung der Gütergemeinschaft bei Voet keine Auswirkungen auf Grundstücke, die außerhalb des heimatlichen Territoriums belegen sind. Wenn in Holland die Gütergemeinschaft nach der Trauungszeremonie begründet werde (*post celebratas nuptias*), in Utrecht indes erst nach Vollzug der Ehe (*post copulam*), so bedeutet das damit für Voet, dass in Utrecht belegene Güter eines holländischen Ehepaars bis zum Vollzug der Ehe noch nicht der Gütergemeinschaft unterfallen.

Gleiches soll für Statuten gelten, die die Intestat- oder Testaterbfolge regeln, da sie die Vererbung von Sachen betreffen und damit auch schwerpunktmäßig als real einzuordnen sein sollen[217]. Regelt also ein Statut die Intestaterbfolge oder die Frage, ob überhaupt ein Testament zulässig ist, so kommt es jeweils auf das Ortsrecht der unbeweglichen Sache bzw. das Wohnsitzrecht des Eigentümers der beweglichen Sache an. In seine stark territorial geprägte Lehre fügen sich diese Konstellationen ohne weiteres ein: Die rechtliche Unabhängigkeit und Regelungshoheit der Provinzen bleibt jedenfalls durch eine weite Auslegung realer Statuten unbeeinträchtigt.

Dagegen ordnet Voet die Regelung des anwendbaren Rechts für Fragen der Testierfähigkeit nach Art. 16 der Utrechter Ordonnantie vom 14. April 1659 als *statutum personale* ein, weil sie (ausschließlich) eine rechtliche Fähigkeit einer Person betreffe. Damit stellt er sich offen gegen den expliziten gesetzlichen Hinweis, wonach dieses Statut auf das Territorium begrenzt (real) sein sollte:

---

[214] Siehe oben § 1 II 2 b) cc) (1) und 3 c) cc).

[215] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 2.

[216] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 9: „Quia tamen illa communio statutaria potissimum rerum spectat alienationem, adeoque res ipsas afficit primario et principaliter, negari non poterit, quin reali statuto“.

[217] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 10–11.

Dat van nu voorts-aen Jongmans niet en sullen mogen testeren voor haer xviii. ende Maeghden voor haer xvj. jaren compleet. Ende dat dit articule sal zijn reël.[218]

Um dies zu begründen, legt Voet die Vorschrift und insbesondere den Hinweis aus, dass die Vorschrift *reël* sei. Der Gesetzgeber habe damit festlegen wollen, dass die Regelung keine Wirkungen für außerhalb des Territoriums belegene Grundstücke haben könne[219]. Nicht sei es ihm indes darum gegangen, festzulegen, dass das Statut auf alle Personen im Territorium anwendbar sei. Die Qualifizierung durch Voet als *statutum personale* führt zu ebendiesem Ergebnis, weil Voet die Rechtsfolgen der Einordnung einer Vorschrift als *statutum personale* restriktiv handhabt[220]. Denn soweit das Personalstatut ein fremdes Grundstück betrifft, scheidet auch hier die extraterritoriale Wirkung aus. Wenn ein Untertan das Territorium verlässt, kann er wohl – weil es es sich um ein *statutum personale* handelt, das der Person anhaftet – wirksam über Grundstücke, die in seinem heimatlichen Territorium belegen sind, testieren[221]. Im Gegenzug kann der nach seinem Heimatrecht testierunfähige Fremde nicht nach dem Utrechter Recht testieren, auch wenn er sich im Utrechter Territorium aufhält[222].

In ähnlicher Weise geht Voet davon aus, dass die Befähigung einer Person nach ihrem Heimatrecht sie nicht auch außerhalb des Territoriums befähigt. Der örtliche Gesetzgeber könne die Person im eigenen Territorium nur für Sachen befähigen, die innerhalb des Territoriums belegen seien; nur soweit reiche nämlich seine Gesetzgebungsmacht. Etwa die Legitimation einer Person als Erbin, die ansonsten nicht dazu in der Lage wäre zu erben, soll sich deswegen nur auf Grundstücke innerhalb der eigenen Grenzen erstrecken[223].

Aber auch wenn kein Grundstück betroffen ist, kann die extraterritoriale Erstreckung des Rechts ausscheiden, nämlich dann, wenn es um Regelungen geht, die ihrer Natur nach auf das eigene Territorium beschränkt sind. So liegt es in Fällen, in denen besondere Privilegien durch Statut verliehen werden. Wer in seiner Heimat adelig ist, muss nicht auch außerhalb des Territoriums als Adeliger behandelt werden[224]. Wer innerhalb eines Territoriums zum Notar ernannt ist, kann seine Tätigkeit nicht auch außerhalb des Territoriums ausüben. Auch hier spielt die *potestas* des Gesetzgebers, die auf das Territorium beschränkt ist, eine zentrale Rolle. Die genannten Eigenschaften haften der Person nicht überall an, weil der örtliche Gesetzgeber nur innerhalb der

---

[218] Siehe oben Fn. 194: „Dass von nun an Jungen nicht werden testieren dürfen vor Vollendung ihres achtzehnten und Mädchen nicht vor Vollendung ihres sechzehnten Lebensjahres. Und dieser Artikel soll real sein.“ (Übersetzung, *K.B.*).

[219] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 12.

[220] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 4–6. Siehe oben § 3 II 2 d) cc).

[221] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 12.

[222] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 13–14.

[223] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 15.

[224] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 16.

eigenen Grenzen die Macht hat ein solches Privileg zu erteilen. Das Privileg etwa des Notars kann im Sinne Voets nicht über die Befugnis desjenigen hinausgehen, der ihn zum Notar macht[225]. Insofern kann der Notar außerhalb des Territoriums, in dem er zum Notar ernannt wurde, nicht wirksam tätig werden. Auch einer Person, der nach einer strafrechtlicher Verurteilung in der Heimat die *infamia* anhaftet, haftet diese nur in der Heimat an; für eine Wirkung der *infamia* auch außerhalb des Territoriums reiche die richterliche Befugnis nicht[226]. Gleiches soll für ein Urteil gelten, wonach eine Person verbannt wird: Im Prinzip endet dessen Wirkung an der Grenze des Territoriums, es sei denn es gibt konkrete staatsvertragliche Absprachen, die etwas Abweichendes regeln[227].

In Bezug auf die Entmündigung argumentiert Voet zwar auch mit der Gesetzgebungsmacht (*postestas*), doch kommt er letztlich zu einem anderen Ergebnis als in den soeben geschilderten Fällen. Ist eine Person nach ihrem Heimatrecht entmündigt, so geht Voet davon aus, dass sie dies nicht zwingend auch im Ausland ist. Jedoch ist er der Auffassung, dass im Regelfall aus Gründen der Menschlichkeit (*humanitas*) und des freundlichen Entgegenkommens (*comitas*) außerhalb des Territoriums andere Völker die fremde Entmündigung anerkennen[228]. Denn die Anerkennung der Entmündigung diene letztlich den eigenen Interessen: dem Schutz der eigenen Bürger vor im Rechtsverkehr nicht zurechenbar handelnden Personen. Insofern durchbricht Voet hier seinen territorialen Ansatz und rechtfertigt auf Grundlage der *comitas*, weshalb ausnahmsweise doch eine extraterritoriale Anwendung von Recht in Betracht kommt: nämlich dann, wenn der fremdes Recht anwendende Staat daran auch ein Eigeninteresse hat.

e) De concursu statutorum

aa) Die neue Herangehensweise an das Kollisionsproblem

In *sec.* IX seiner Abhandlung kündigt Voet nun an, etwas zu leisten, was vor ihm kein anderer getan hätte[229]. Und gewiss: Nachdem Paulus Voet in den

---

[225] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 20: „Absurdum quippe foret plus juris habere tabularium, quam is habet, qui eum constituit".

[226] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 18: „eo quod sententia Praesidis, ejus provinciam quoad effectum non egrediatur".

[227] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 19 (unter Verweis auf Ulp. D. 1, 12, 1, 13). Voet beschreibt eine germanische Rechtsgewohnheit, nach der ein Bann auch weiter als die eigenen Grenzen ausgesprochen werden kann (*ultra Rhenum et Danubium*). Durch staatsvertragliche Absprachen will Voet solche erweiterten Bannsprüche auch in den Niederlanden zulassen.

[228] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IV *cap.* III *no.* 17.

[229] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* I, *no.* 1: „Quoad tamen fieri poterit plerasque ex quibus de caeteris facile judicandum, in ordinem redigam, sicque me praestitisse, quod

ersten Teilen seiner Abhandlung den genauen Wirkungsbereich verschiedener Statutentypen dargelegt hat, folgt in den *sec.* IX–XI nun eine Darstellung der Situationen, in denen die Wirkungsbereiche zweier Statuten miteinander konkurrieren. An dieser Stelle geht Voet über die unter den Statutisten gängige Abgrenzung der Wirkungsbereiche der Statuten hinaus, und beschäftigt sich mit Situationen, in denen verschiedene Rechte anwendbar sein könnten und zwar im Bereich des Privatrechts (*sec.* IX), des Verfahrensrecht (*sec.* X) sowie des Strafrechts (*sec.* XI). Argumentativ bleibt er hier indes sehr nah an den Erwägungen, die er bei der Klassifikation der Statuten dargelegt hat. Letztlich schließen sich die Ergebnisse, zu denen er hier kommt, unmittelbar an die früheren Erwägungen an[230]. Denn auf die Frage, welches von zwei Rechten anwendbar ist, antwortet er immer nach Maßgabe der Einordnung in sachbezogene, personenbezogene oder gemischte Rechte.

Was jedoch neu ist – und das ist vielfach übersehen worden –, ist Voets neue Herangehensweise an das Kollisionsproblem: In den *sec.* IX–XI macht er aus der Statutenlehre eine wirkliche Kollisionslehre. Dabei ist die Klassifizierung eines Statuts in die Kategorien der sach-, personenbezogenen oder gemischten Statuten bei Voet eine Vorarbeit für die Kollisionslehre. Denn die Einordnung wird letztlich immer erst interessant, wenn ein Fall mit Auslandsbezug in Frage steht, sei es, dass ein fremdes Territorium oder aber eine fremde Person betroffen ist.

Anhand der Einteilung in bestimmte Arten von Statuten, die Anhaltspunkte für den Wirkungsbereich der Statuten geben, hatten sich bis dahin auch Antworten auf Kollisionsfragen geben lassen. Während zuvor indes durch die Abgrenzung der Wirkungsbereiche von Statuten das einzelne Statut mit seinen Regeln immer im Zentrum der Kollisionslehre gestanden hatte (das wichtigste Beispiel ist hier die bereits mehrfach angesprochene *quaestio Anglica*[231]), lässt Voet nun jede Möglichkeit der individuellen Betrachtung des Statuts hinter sich, indem er eindeutige Zuweisungen abhängig von der jeweiligen Rechtsfrage (Anknüpfungsgegenstand) vornimmt. Etwa hatte es in *sec.* IV noch – wie in allen statutenrechtlichen Abhandlungen zuvor – geheißen, dass Statuten, die die Testierfähigkeit regeln, der Person anhaften, sodass das im Ausland verfasste Testament einer Person wirksam ist, wenn sie nach ihrem Heimatrecht testierfähig ist. Diese Regel sollte sich indes nicht auf Grundstücke erstrecken, die außerhalb des Territoriums belegen sind. Darum, inwiefern sich dann aber im Gegenzug an dieser Stelle das Ortsrecht auf den (fremden) Erblasser und seine Testierfähigkeit erstreckte, ging es hier nicht.

---

ante me forte non alius, judicabit ille, qui extra partes constitutus mea legerit, et perlegerit accurate".

[230] So auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 78–79.

[231] Siehe oben § 1 II 2 d).

In den *sec.* IX–XI nimmt Voet nun hingegen eine abschließende Einteilung vor: Für die Testierfähigkeit sei das Heimatrecht maßgeblich, es sei denn die Person sei nicht testierfähig nach dem Recht des Orts, wo das zu vererbende Grundstück belegen sei. Denn für diese Grundstücke komme es auf die Testierfähigkeit nach dem Recht am Belegenheitsort an.

Auch in anderen Rechtsbereichen löst sich Voet vom einzelnen Statut und schaut vielmehr nach dem Gegenstand der Rechtsfrage. Ganz generell fragt er etwa, auf welchen Ort zu schauen sein wird (*quis locus spectabitur*), wenn sich die Frage nach dem auf die Vertragsform anwendbaren Recht stellt[232]. Letztlich handelt es sich damit um eine allseitig anknüpfende Kollisionsnorm, bei der es nicht darauf ankommt, wie weit lokale Rechte reichen, sondern welches von mehreren in Betracht kommenden Rechten Anwendung findet. Insofern erkennt Voet an, dass die verschiedenen Rechtsordnungen gleichrangig nebeneinander stehen: Jede Provinz ist gleichermaßen souverän und erkennt nur aus *comitas* das Recht einer anderen Provinz an. In ähnlicher Weise fragt er, nach welchem Recht zu beurteilen ist, ob die Ehefrau die Mitgift zurückfordern kann[233], oder nach welchem Recht die Intestaterbfolge zu beurteilen ist[234]. Für die Beantwortung dieser Fragen wiederholt er die Argumente, die er bereits zur Klassifizierung der Statuten verwendet hatte, und formuliert auf dieser Grundlage allseitige Kollisionsnormen. Im Beispiel der Vertragsform unterwerfe sich die Vertragspartei dem Recht des Ortsrechts, indem sie hier einen Vertrag abschließe[235].

Bei alldem hält Voet streng an seiner Territorialitätsregel fest: Sobald in irgendeiner Weise ein Grundstück betroffen ist, soll das Recht des Belegenheitsorts anwendbar sein, da lokale Rechte sich nicht extraterritorial erstrecken können sollen. Von dieser Regel lässt Voet – anders als noch Rodenburg – keine Ausnahmen zu. Nicht einmal aus Gründen der *comitas* soll sich in solchen Fällen Recht ausnahmsweise auf fremdes Territorium erstrecken können[236].

---

[232] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* II, *no.* 8.

[233] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* II, *no.* 20.

[234] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* I, *no.* 3.

[235] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* II, *no.* 8: „Quia censetur quis semel contrahendo, legibus istius loci, ubi contrahit, etiam ratione solemnum subjicere voluisset". Solche allseitige Kollisionsnormen finden sich auch in *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX *cap.* 2, *no.* 12: „Quis locus spectandus ratione effectus seu complementi contractus?"; *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX *cap.* 1 *no.* 11: „Quale statutum spectandum, si de nominibus et actionibus contentio?", *no.* 13: „Quale spectandum statutum, si de annuis reditibus contentio? "; *cap.* 2 etc. Siehe hierzu auch bereits *Boosfeld*, Zu den Arten von Kollisionsnormen in der Lehre von der Statutenkollision, ZRG Germ. 138 (2021), 276–282.

[236] So auch bereits *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 95.

bb) Zwischenstaatliches Recht

An Voets Erörterung der *statuta realia* anknüpfend soll in Bezug auf unbewegliche Sachen das Recht am Belegenheitsort der Sache maßgeblich sein[237]. Und auch bei der Intestaterbfolge soll es auf den Belegenheitsort der Erbsache ankommen, soweit es sich hierbei um eine unbewegliche Sache handelt; gleiches soll für die Testaterbfolge gelten[238]. Anders liegt es bei den beweglichen Sachen: Während man sich in Bezug auf Immobilien einem fremden Recht unterwerfe, sei dies bei Mobilien nicht der Fall, so Voet, da sie sich nicht an einem festen Ort befinden. Deswegen soll es bei der Frage nach dem anwendbaren Erbrecht jedenfalls nicht auf den Belegenheitsort ankommen. Als vorzugswürdig erachtet Voet das Recht am Wohnsitz (*domicilium*) des Erblassers, lässt allerdings eine Ausnahme in Fällen zu, in denen in Holland über den Fall entschieden werde. Da hier das sog. *aasdomsrecht* (*Ius Aesdonicum*) gelte, das in Fragen der Erbfolge auf den Ort abstelle, an dem der Erblasser verstorben sei, soll hier eine Weiterverweisung auf dieses Recht erfolgen[239]. Auch in Hinblick auf Forderungen, die sich auf Sachen beziehen, soll das Ortsrecht (bei unbeweglichen Sachen) oder das Recht des Wohnsitzes des Eigentümers (bei beweglichen Sachen) anwendbar sein[240]. Beziehen sich Forderungen dagegen nicht auf Sachen, soll das Recht am Wohnsitz des Gläubigers (*locus creditoris*) anzuwenden sein[241].

Im zweiten Kapitel des neunten Abschnitts erläutert Paulus Voet das anwendbare Recht in Bezug auf das Testaments- und Familienrecht. Dabei greift er für die Testamentsform auf seine frühere Einordnung von Formstatuten als *statuta mixta* zurück und geht davon aus, dass das Testament nur Wirkung entfaltet, wenn es den Formerfordernissen am Ort des Testierens genügt[242]. Ein solches wirksam entstandenes Testament soll auch außerhalb des Territoriums wirksam sein; sich also auch auf Grundstücke erstrecken, die außerhalb des Territoriums belegen sind. So soll ein in Holland verfasstes Testament, das nicht den friesischen Testamentsformerfordernissen genügt,

---

[237] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* I, *no.* 2.

[238] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* I, *no.* 3–5.

[239] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* I, *no.* 8. Zum *aasdomsrecht* siehe *Edwards*, Paulus Voet, Fund. JL Hist. 13 (2007), 1, 157 m.N.

[240] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* I, *no.* 11.

[241] Speziell für die jährlichen Abgaben der Provinzen (*reditus annui*) lehnt Voet die Utrechter Regelung in der Ordonnantie decisoir, Tot wegh-neminge van verscheyden questien ende Processen; Gearresteert by d'Ed: Mog: Heeren Staten 's Landts van Utrecht, op den xiiijen Aprilis 1659, Art. 12 ab: *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* I, *no.* 13–14. Hiernach sollten derartige Forderungen immer wie unbewegliche Sachen zu behandeln sein. Voet will vielmehr – unter Verweis auf eine Vielzahl älterer niederländischer und französischer Schriften – nach der Höhe der Forderung differenzieren.

[242] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* II, *no.* 1.

dennoch für in Friesland belegene Güter keine Wirkung entfalten[243], und zwar auch wenn der Erblasser sich nur vorübergehend (während des Testierens) in Holland befand[244] (es sei denn, der Erblasser handelte insofern rechtsmissbräuchlich[245]). Insofern löst Voet sich – soweit ihm dies die *comitas* gestattet – von dem streng bodenbezogenen Ansatz des d'Argentré, der davon ausgegangen war, das ein Testament nur dort Wirkung entfaltet, wo es auch die Testamentsformerfordernisse erfüllt, und zitiert vielmehr Bartolus und Baldus, die für Formfragen auch jeweils auf das Recht am Ort des Rechtsakts abgestellt hatten. Hier überwiegt der Gedanke der Unterwerfung unter ein bestimmtes Recht – die für Voet ja ebenfalls das Souveränitätsinteresse wahrt[246] – die strenge Territorialität, wie d'Argentré sie vorsieht.

Im Rahmen einer Ehe soll das Recht am Wohnsitz (*domicilium*) der Ehegatten anwendbar sein[247]. Die Ehefrau unterwerfe sich letzlich diesem Recht, indem sie der Ehe zustimme und mit dem Ehemann an diesen Ort gehe. Letztlich ermittelt Voet hier einen „Sitz" des Rechtsverhältnisses[248]: Das Recht des Ortes, an dem eherechtliche Fragen relevant werden, soll maßgeblich sein, und nicht etwa das Recht des Ortes, an dem die Ehe geschlossen wird. Gleiches soll für die Mitgift oder die Teilung der Erbschaft bei einem vorversterbenden Ehegatten gelten; auch sie beurteilen sich nicht nach dem Recht am Ort der Eheschließung, sondern nach dem Recht des vom Ehemann gewählten Wohnsitzes[249]. Hierbei soll der Wohnsitz freilich nicht nach Belieben variiert werden können. Vielmehr soll der bei der Eheschließung beabsichtigte Wohnsitz maßgeblich sein, auch wenn der Ehemann später den Wohnsitz wechselt, weil insoweit nicht davon ausgegangen werden kann, dass er hiermit ein anderes Recht für seine ehelichen Absprachen wählen wollte – und auch die Frau hat sich speziell dem Recht des bei der Eheschließung gewählten Wohnsitzes unterworfen[250]. All dies soll auch gelten, wenn sich die ehelichen Absprachen auf Sachen beziehen; allerdings nur, soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, da diese dem Eigentümer folgen. Handelt es sich um Immobilien, überwiegt das Hoheitsinteresse des Gesetzgebers am Belegenheitsort, sodass Voet das Recht am Belegenheitsort für anwendbar hält[251]. An dieser Stelle setzt sich das streng territoriale Denken durch, das an die

[243] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 2.
[244] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 3.
[245] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 4.
[246] Siehe oben § 3 II 2 b).
[247] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 5.
[248] Das Bild des Sitzes wird auf Friedrich Carl von Savigny zurückgeführt, dazu *Neuhaus*, Abschied von Savigny?, RabelsZ 46 (1982), 6.
[249] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 6.
[250] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 7.
[251] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 8.

Lehre d'Argentrés anknüpft: Wenn sich Rechtsfragen auf den eigenen Grund und Boden beziehen, soll kein fremdes Recht maßgeblich sein können.

Auf Verträge im engeren Sinne (*contracta proprie dicta*), also solche, die keine ehelichen Absprachen betreffen, wendet Paulus Voet das Recht am Ort des Vertragsschlusses (*locus contractus verus*) an, und zwar nicht nur hinsichtlich der Förmlichkeiten, sondern auch in Bezug auf den Vertragsinhalt[252] und sonstige Vertragsfolgen, wie etwa die Steuerpflichtigkeit[253], da das örtliche Statut umfassend Bestandteil des Vertrages werde[254]. Auch hier zeigt sich ein territoriales Element seiner Lehre, das sich in ähnlicher Weise bereits bei Bartolus und Baldus findet: Die Form richtet sich nach dem Recht des Orts, an dem der Rechtsakt vorgenommen wird. Das gilt auch für die Testamentsform, für die das Recht am Ort des Testierens maßgeblich sein soll.

Allerdings benennt Voet vier Ausnahmen für dieses Grundprinzip. Diese Ausnahmen betreffen jeweils Fälle, in denen ein fremdes Hoheitsinteresse das Hoheitsinteresse am Ort, an dem der Rechtsakt zustande kommt, überwiegt. Zunächst ist kein *princeps* an fremde Formerfordernisse gebunden, auch dann nicht, wenn er im Ausland Verträge schließt. Ebenso ist jeder vor einem *princeps* geschlossene Vertrag auch ohne Berücksichtigung der örtlichen Formerfordernisse wirksam, weil seine Anwesenheit jegliche Formerfordernisse ersetzt. Zudem schließt Voet auch Missbrauchsfälle aus. Wenn jemand sein Territorium verlässt, nur um andernorts unter erleichterten Umständen den Vertrag zu schließen und im Anschluss zurückzukehren, sollen die Formerfordernisse des Heimatrechts vorrangig sein, weil das heimatliche Hoheitsinteresse hier überwiegt. Die letzte Ausnahme betrifft den Fall, dass ein Untertan außerhalb des Territoriums einen Vertrag schließt, der den Formerfordernissen seines Heimatrechts genügt. In diesem Fall soll der Vertrag aus Gründen der Billigkeit (*ex aequo et bono*) jedenfalls in der Heimat Wirkung entfalten. Diese Ausnahme überrascht: So scheint Voet die Regel *locus regit actum* damit hier doch als fakultativ zu verstehen[255].

Wenn es indes um die Erfüllung oder Nicht-Erfüllung geht, ist Voet – wie bereits die Kommentatoren, auf die er hier auch verweist – der Auffassung, dass das Recht des Erfüllungsorts anwendbar ist[256]. Bestehen alternative Erfüllungsorte, kommt es auf das Recht an dem Ort an, wo der Gläubiger Erfüllung verlangt, soweit er sich dort tatsächlich befindet oder seinen Aufent-

---

[252] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* II, *no.* 10.

[253] Hier macht Voet freilich eine Ausnahme, wenn ein Statut explizit einen anderen Ort der Steuerpflichtigkeit bestimmt: *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* II, *no.* 10: „Nisi expresso statuto cautum sit ut gabellae in loco traditionis vel consummationis contractus sint solvendae".

[254] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* II, *no.* 9.

[255] Dazu auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 95.

[256] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX, *cap.* II, *no.* 11–16.

haltsort hat[257]. Voet nennt hier als einziges Beispiel einen Kaufvertrag über Weinfässer, die in Orléans verkauft und in Amsterdam geliefert werden[258]: Hier soll es auf das in Amsterdam anwendbare römisch-holländische Recht ankommen. Dadurch dass unbewegliche Kaufsachen nur an ihrem Belegenheitsort geleistet werden können und deswegen immer das dortige Recht anwendbar ist, bedeutet die Annahme des Rechts des Erfüllungsorts gleichzeitig ein Wiederaufgreifen seiner früheren Erwägungen zum anwendbaren Recht des Belegenheitsorts für unbewegliche Sachen.

Im Bereich der Vormundschaft geht Voet prinzipiell von der Anwendbarkeit des Heimatrechts des Mündels aus, denn die Vormundschaft beziehe sich allem voran auf die Person. Allerdings geht er gleichzeitig davon aus, dass der Heimatrichter keine Autorität habe, Regelungen in Bezug auf Grundstücke zu treffen, die außerhalb seines Territoriums belegen sind. Insofern hält er es für ratsam, dass sich der Vormund hinsichtlich dieser Grundstücke auch vom dortigen Richter als Vormund bestätigen lässt[259]. Gleiches vertritt Voet für Fälle der Vermögensverwaltung (*cura bonis*)[260]. Damit hält er an seinem territorialen Ausgangspunkt fest: In Bezug auf fremden Boden kann ein örtliches Statut keine Regelungen treffen.

Für die *restitutio in integrum* erläutert Voet zunächst, dass diese dort eingeklagt werden soll, wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat[261]. Denn für die Rückabwicklung komme es nicht mehr auf den Ort an, an dem der Vertrag geschlossen worden sei. Das auf die *restitutio* anwendbare Recht soll nach Voet indes ausnahmsweise dem Recht des Vertragsschlusses (*locus celebrationis*) entsprechen, wenn die *restitutio* ihren Grund in einem fehlerhaften Vertragsschluss hat. Verlangt eine Person dagegen die Restitution wegen eines Verschuldens im Rahmen der Vertragsdurchführung soll es auf das Recht des Orts ankommen, an dem dieses Verschulden stattgefunden hat. Denn hierbei handelt es sich um das Territorium, das die engste Verbindung zum Sachverhalt aufweist, und damit um das Territorium, das das stärkste Interesse an der Regelung des Falls hat. Einen Sonderfall bietet wieder die Restitution unbeweglicher Sachen: Hier soll einmal wieder das Recht des Orts anwendbar sein, an dem sich die Sache befindet. Geht es um die Restitution einer beweglichen Sache, will Voet das Recht am Wohnsitz des Eigentümers anwenden.

Auch für Fragen, die das Verfahren oder prozessuale Fragen betreffen, knüpft Voet eng an den Ort an, an dem sie relevant werden und hält so an seinem territorialen Ansatz fest. Die Verjährung von Forderungen soll sich

---

[257] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 13.
[258] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 16.
[259] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 17.
[260] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 18.
[261] *P. Voet*, De statutis, *sec.* IX*, cap.* II, *no*. 20.

nach dem Recht am Wohnsitz des Schuldners richten, weil hier auch die Klage gegen ihn erhoben werden müsse[262]. Wenn Klage erhoben werde, richte sich das Verfahrensrecht (und damit auch die Verjährung) nämlich nach dem Recht am Ort des Gerichts (*lex fori*)[263]. Gleiches soll für Berufungsverfahren gelten[264].

Und auch das anwendbare Vollstreckungsrecht richtet sich bei Voet nach dem Recht am Ort der Vollstreckung[265]. Stammt das zu vollstreckende Urteil aus einem fremden Territorium, sind die Behörden nicht dazu verpflichtet, es zu vollstrecken (so wie sie auch nicht dazu verpflichetet sind, Rechtsakte eines Notars aus einem fremden Territorium anzuerkennen); schließlich kann ein fremdes Gericht nach dem Territorialprinzip keine Urteile erlassen, die auch außerhalb des eigenen Territoriums Wirkung entfalten. Auch wenn der Richter selbst diese extraterritoriale Wirkung nicht erreichen kann, besteht aber für Voet dennoch die Möglichkeit einer Anerkennung des fremden Urteils und auf dieser Grundlage auch der Vollstreckung aus Gründen der auf *humanitas* beruhenden *comitas*[266].

In Bezug auf Strafsachen geht Paulus Voet davon aus, dass derjenige, der sich in ein fremdes Territorium begibt, sich – in ganz ähnlicher Weise wie in Bezug auf das Vertragsrecht – auch in Bezug auf das Strafrecht den dortigen Regeln unterwirft[267]. Ganz wie bei den italienischen Statutisten soll eine Ausnahme allerdings dann gelten, wenn das Verhalten nach seinem Heimatrecht nicht unter Strafe steht und der Täter die Strafbarkeit nicht hätte kennen können – denn soweit kann die Unterwerfung dann auch nicht reichen[268]. All dies betrifft nicht nur den Täter, der die Tat im Ausland begeht, sondern auch den Anstifter, der in der Heimat zurückbleibt. Auch wenn er nicht das fremde Territorium betritt, unterwirft er sich doch dem fremden Recht, indem er eine Person anstiftet, im fremden Territorium eine Straftat zu begehen[269].

Das Argument der Unterwerfung unter ein bestimmtes Recht, durchzieht die gesamten Erwägungen Voets in Bezug auf das Strafkollisionsrecht: Das geht so weit, dass er – entgegen allen älteren Stimmen – der Auffassung ist, dass ein Untertan, der außerhalb des Territoriums eine Straftat begeht und dann in die Heimat zurückkehrt, nach seinem Heimatrecht zu bestrafen sein

[262] *P. Voet*, De statutis, *sec.* X, *cap.* I, *no.* 1.

[263] *P. Voet*, De statutis, *sec.* X, *cap.* I, *no.* 6–11.

[264] *P. Voet*, De statutis, *sec.* X, *cap.* I, *no.* 15.

[265] *P. Voet*, De statutis, *sec.* X, *cap.* I, *no.* 14.

[266] *P. Voet*, De statutis, *sec.* X, *cap.* I, *no.* 14: „Ut de moribus nostris dicendum sit ex humanitate per requisitorialia judices alterius territorii sententiam alibi latam executioni mandare solere, ut tamen ad hoc non sint obstricti." Zum Verhältnis von *humanitas* und *comitas* siehe bereits oben § 3 II 2 b).

[267] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI, *cap.* I, *no.* 1.

[268] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI, *cap.* I, *no.* 2.

[269] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI, *cap.* I, *no.* 3.

soll, weil er sich diesem schließlich wieder zugewandt und insofern unterworfen habe[270].

Das bedeutet für Voet nun wiederum nicht, dass dann das Heimatrecht angewendet werden *muss*. Vielmehr geht er davon aus, dass der Beschuldigte nach dem Recht jeden Orts bestraft werden kann, an den er sich nach der Straftat begibt. Denn letztlich habe jede örtliche Gemeinschaft ein Interesse daran, Straftäter in ihren Reihen zu bestrafen, um die eigenen Untertanen abzuschrecken. Es gehe darum, *dass* und nicht *wo* eine Straftat begangen worden sei[271]. Dabei soll der Richter sogar eine Auswahlmöglichkeit in Bezug auf die anwendbare Strafnorm haben: Aus Gründen der *comitas* könne er am Ort, an dem sich der Beschuldigte befinde, diesen nicht nur nach dem örtlichen Strafrecht, sondern auch nach dem Strafrecht an dessen Heimatort verurteilen können, wenn er dieses für geeigneter halte. Ist das Strafmaß am Ort der Festnahme erheblich höher oder niedriger als im Heimatrecht, kann der Richter im Sinne Voets also nach eigenem Ermessen eine mildere bzw. schwerere Strafe nach Maßgabe des Heimatrechts verhängen. Damit handelt es sich um eine doch ungewöhnliche Regelung des Strafkollisionsrechts. Denn die *comitas* durchbricht an dieser Stelle das strafrechtliche Territorialprinzip: Ausnahmsweise soll ein Richter auch nach fremdem Strafrecht verurteilen können. Dabei geht es Voet indes nicht primär darum, aus freundlichem Entgegenkommen das Recht eines fremden Staates zur Wirkung kommen zu lassen, sondern vielmehr darum, eine (nach dem Ermessen des Richters) angemessene Bestrafung zu erreichen.

Sobald in strafrechtlichen Konstellationen unbewegliche Sachen betroffen sind, ist für Voet jedoch kein Raum mehr für Erwägungen der *comitas*. Diese können nur durch den Richter des Territoriums beschlagnahmt werden, in dem sie belegen sind[272]. Alles andere hält Voet vor dem Hintergrund des zuvor Erarbeiteten für „absurd"[273]. In Bezug auf bewegliche Sachen sieht er dagegen mehr Spielraum. Staaten könnten aus freundlichem Entgegenkommen gehalten sein, bewegliche Sachen an das fremde Gericht herauszugeben, das die Konfiskation erklärt hat[274]. Aber auch hier besteht kein unmittelbar durchsetzbarer Anspruch, weil das fremde Gericht nach Voet nicht die Autorität hat, Gegenstände zu beschlagnahmen, die in einem fremden Territorium belegen sind.

---

[270] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI*, cap.* I, *no.* 4: „Quia tamen reus criminis se videtur retulisse ad statutum sui domicilii".

[271] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI*, cap.* I, *no.* 5.

[272] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI*, cap.* II, *no.* 3–4.

[273] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI*, cap.* II, *no.* 3: „Quod absurdum esse ex anterioribus abunde patet".

[274] *P. Voet*, De statutis, *sec.* XI*, cap.* II, *no.* 4: Voet spricht hier von *aequitas*.

3. *Rectores imperiorum comiter agunt: Die Lehre Hubers*

Roeland D. Kollewijn hat über Paulus Voet und Ulrik Huber geschrieben, dass wohl selten zwei Juristen mit so unterschiedlichen Ansichten von der späteren Generation zu einer Schule gerechnet wurden[275]. Damit liegt er nicht falsch. Auch wenn Paulus Voet und Ulrik Huber Zeitgenossen sind, unterscheiden sich ihre kollisionsrechtlichen Lehren doch grundlegend. Diese Unterschiede treten schon dann klar zu Tage, wenn man ihre Abhandlungen nebeneinander legt und Länge und Stil betrachtet. Während sich die Abhandlung von Voet über mehrere hundert Seiten zieht, in denen er sich auch mit einer Vielzahl von Einzelfällen beschäftigt und sich primär an Rechtsgelehrte und Studierende richtet, legt Huber seine kollisionsrechtlichen Erwägungen auf knappen fünf Seiten dar: und zwar einerseits auf Latein in seinen ‚Praelectiones iuris civilis'[276] und andererseits auf Niederländisch in seinem Handbuch zur niederländischen Rechtspraxis, der ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, soo elders als in Frieslandt gebruikelijk'[277]. Inhaltlich sind die dem Kollisionsrecht gewidmeten Abhandlungen in diesen beiden Werken Hubers weitgehend struktur- und inhaltsgleich. Sogar die Beispiele sind identisch und stammen sämtlich aus dem niederländischen Raum. Damit besteht bei Huber ein klarer Praxisbezug und sind seine Erwägungen einfacher zugänglich für jedermann. Während Paulus Voet eine Vielzahl von Nachweisen anbietet, mit denen er seine Argumente und Feststellungen zum Kollsionsrecht zu stärken sucht und die teilweise ganze Seiten füllen, sind Hubers Abhandlungen zum Kollisionsrecht knapp und nur ausnahmsweise mit groben Belegen versehen.

Aber nicht nur in dieser ganz offenkundigen, äußeren Weise unterscheidet sich die Lehre Hubers von derjenigen Voets. Auch in inhaltlicher Hinsicht bestehen erhebliche Unterschiede. Gemein ist ihnen zwar der Rückgriff auf die Idee der *comitas*, doch gestaltet sich dieser unterschiedlich aus. Denn Huber lehnt zum einen in viel umfassenderer Weise als Voet die Anwendung

---

[275] *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 87: „Zelden zijn wel twee schrijvers, die zo ver van elkaar afstonden als zij, door het nageslacht tot één school gerekend".

[276] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I, *tit*. III. De conflictu legum diversarum in diversis imperiis. Es handelt sich hierbei um eine Überarbeitung seiner kollisionsrechtlichen Erwägungen in *Huber*, De iure civitatis, Franeker [3]1694. *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 131 hat festgestellt, dass in der – auch im übrigen eher lückenhaften – 1. Auflage von 1673 noch der Teil zum Kollisionsrecht fehlt.

[277] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, soo elders, als in Frieslandt gebruikelijk, Amsterdam 1726, *boek* I *kap*. III: Van't gebruik der Friesche rechten in andere landen, en die van andere landen in Frieslandt. Die Ausführungen hier stimmen in weiten Teilen mit seinen Gedanken zum Kollisionsrecht in der etwas früher erschienenen Schrift *Huber*, Beginselen der rechtskunde gebruikelijk in Frieslandt, Leeuwarden 1684, überein.

fremden Rechts ab und konstruiert zum anderen die *comitas* ausdrücklich als Pflicht, fremdes Recht anzuerkennen.

a) Ulrik Huber: Friesischer Ratsherr und Jurist

Dass Huber seine Lehre derart praxistauglich und volksnah formuliert hat, ist auf seinen Hintergrund als Rechtspraktiker zurückzuführen[278]. Denn er war nicht nur als Rechtsgelehrter, sondern zeitweise auch als Ratsherr am Hof von Friesland, dem höchsten friesischen Gericht, tätig. Er war seiner Heimat Friesland zudem eng verbunden und verstand die Provinz Friesland vor dem Hintergrund der Lehren von Bodin und Grotius als eigenständige *summa potestas*, deren rechtliche Unabhängigkeit es zu schützen gelte[279]. So überrascht es nicht, dass sich seine ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt' vorrangig auf das friesische Recht bezieht. Im Untertitel weist Huber erst darauf hin, dass sich seine Erkenntnisse durchaus auch auf das Recht in den anderen niederländischen Provinzen übertragen lassen. In der Abhandlung geht es dann allem voran wieder um die Anwendung fremden Rechts auf friesischem Boden und um die Anwendung friesischen Rechts im Ausland[280]. So steht in seiner Arbeit klar das Interesse am Bestand des Heimatrechts im Vordergrund. Gerade für einen Friesen im 17. Jahrhundert war das sicher nicht außergewöhnlich; war Friesland doch nach Holland die zweitmächtigste und insofern jedenfalls eine besonders eigenständige und selbstbewusste Provinz im Staatenbund der Vereinigten Niederlande.

Huber wurde 1636 in der friesischen Stadt Dokkum geboren und im protestantischen Glauben erzogen; seine Vorfahren väterlicherseits stammten aus der Schweiz. Er studierte erst an der alten friesischen Universität Franeker und später in Utrecht. Seiner Heimat Friesland blieb er Zeit seines Lebens eng verbunden. Nach einem kurzen Studienaufenthalt in Deutschland, wo er in Heidelberg promovierte, wurde Huber in Franeker zunächst zum Professor für Politik und Geschichte ernannt. 1659 heiratete er Agnes Althusen, Enkelin des calvinistischen deutschen Rechtsgelehrten Johannes Althusius, die nur wenige Jahre später verstarb. Sein Sohn Zacharias Huber, der ebenfalls Jurist wurde, stammt aus seiner zweiten Ehe mit Judith van der Leij.

1679 wurde Huber Ratsherr am Hof van Friesland, kehrte aber schon drei Jahre später nach zwei Rufen aus Leiden, die er jeweils abgelehnt hatte, unter guten Bedingungen 1682 an die Universität von Franeker zurück. Hier lehrte er *ius civile*, *ius publicum* und auch *ius statutarium*, das lokale friesische

[278] Huber schrieb die ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt' allem voran für die Rechtspraxis (*Practijke*), wie sich aus seinen Erwägungen in der Einleitung ergibt. Nicht zuletzt deswegen verfasste er die Schrift auf Niederländisch (*Neederduits*), vgl. *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *Voor-reeden*.

[279] Siehe dazu bereits oben § 3 I 5 b).

[280] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III.

Recht[281]. 1684 erschienen seine ersten kollisionsrechtlichen Erwägungen einerseits in der zweiten Auflage seiner Abhandlung ‚De iure civitatis' und andererseits in seinen ‚Beginselen der rechtskunde gebruikelijk in Frieslandt'. Auf deren Grundlage verfasste Huber seine ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, soo elders, als in Frieslandt gebruikelijk', die – wie auch seine kollisionsrechtlichen Erwägungen in den ‚Praelectiones iuris civilis' – 1686 erschien[282].

Nach der jahrzehntelangen katholischen Herrschaft der Spanier in den Niederlanden blieb der Protestant Huber gegenüber der katholischen Kirche und ihren Lehren zeit seines Lebens äußerst kritisch eingestellt[283]. Diese Haltung hat sicherlich auch sein Kollisionsrecht beeinflusst. Denn vor diesem Hintergrund wendete sich Huber auch gegen einen universalen Machtanspruch der Kirche und setzte sich für eine Stärkung der lokalen Rechte und Territorien ein.

b) Die drei kollisionsrechtlichen Axiome des Ulrik Huber

In inhaltlicher Hinsicht lässt sich Huber im Feld der niederländischen Kollisionsrechtswissenschaft des 17. Jahrhunderts nur als isolierte Figur darstellen[284]. Mit seinen Thesen, die er in knappen Sätzen und in weiten Teilen ohne Belege und ohne Verweise auf seine Vorgänger darlegt, betritt er Neuland. Zudem löst sich Huber von den umfangreichen Schriften seiner Vorgänger und macht die rechtliche Situation der Provinzen der Vereinigten Niederlande, und allem voran in Frieslands, zur Mitte des 17. Jahrhunderts zum Gegenstand seiner kollisionsrechtlichen Erwägungen. Dabei dreht sich die Lehre Hubers um drei zentrale Axiome[285]:

---

[281] Zur Biographie und den Lehren Hubers siehe *Hewett/Huber*, De ratione iuris docendi & discendi diatribe per modum dialogi, 2010, 79–99; *Veen*, Ulrik Huber (1636–1694), in: Veen/Kop (Hrsg.), Zestig Juristen, 1987, 120–129, *passim*; *Feenstra*, Huber, Ulrik (1636–1694), in: HRG, Bd. II, [2]2012, 1143, 1142–1143; *Veen*, Recht en nut, 1976, 1–221; *Meili*, Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Bd. I, 1902, 98–100; *ders.*, Ein Specimen aus der holländischen Schule des internationalen Privatrechts (Ulricus Huber 1636–1694), ZIPS 1898, 189–200; *Henning/Raath*, The impact of Scholasticism and Protestantism on Ulrich Huber's views on constitutionalism and tyranny, Tydskrif vir regswetenskap 2004, 56–90.

[282] Siehe oben Fn. 276, 277.

[283] Dazu *Paul*, Comity in International Law, Harvard International Law Journal 32 (1991), 1, 16. Siehe auch *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 380–381, 391–395.

[284] So auch bereits *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 132: „een geïsoleerde figuur".

[285] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib.* I *tit.* III *no.* 2; *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap.* III *n.* 4–6.

1. Die Gesetze eines Staates (*res publica*)[286] sollen innerhalb der Grenzen (*intra terminos*) für alle Untertanen (*subiecti*, *onderdanen*) gelten.
2. Als Untertanen sollen alle Personen gelten, die sich innerhalb der Grenzen aufhalten, sei es vorübergehend oder dauerhaft.
3. Die Herrscher der Staaten (*rectores imperiorum*) sollen gleichwohl fremdes Recht anerkennen und anwenden, wenn dies nicht im Konflikt mit ihren Rechten oder den Rechten ihrer Bürger (*cives*) steht.

Anhand seiner drei Axiome beantwortet Huber nun die sich ihm stellenden Kollisionsfragen. Das Kollisionsrecht versteht er auf dabei als Teil des Völkerrechts[287]. Denn es ergebe sich erst aus einer stillschweigenden Einigung der Herrscher über eine Anerkennung fremden Rechts auf Grundlage eines gegenseitigen freundlichen Entgegenkommens[288].

Auffällig ist Hubers klare Unterscheidung von Bürgern (*cives*) und Untertanen (*subiecti* bzw. *subditi*[289]). Während bei den Juristen vor Huber *subditi* in der Regel Angehörige des Territoriums waren, verwendet Huber den Begriff der *subiecti* jetzt für alle Personen, die sich auch nur vorübergehend innerhalb der Grenzen (*intra terminos*) aufhalten (Axiom 2). Dagegen sind *cives* bei Huber tatsächlich die Bürger eines Staats, und damit diejenigen Personen, von deren Interessen es ein Herrscher abhängig macht, ob er aus *comitas* fremdes Recht zur Anwendung kommen lässt oder nicht (Axiom 3)[290].

Eine Herleitung oder genauere Begründung der Axiome erfolgt nicht; nur weist Huber in der ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt' recht lapidar darauf hin, dass die Axiome bereits im römischen Recht bekannt gewesen seien[291]. Belege für diese Behauptung liefert er nicht – und so bleibt sie zweifelhaft. Denn insbesondere der Begriff der *comitas*, des freundlichen Entgegenkom-

---

[286] In *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 4 schreibt er von „Landt" oder „Landtschap".

[287] Zum Begriff des *ius gentium* bei Huber, auch im Vergleich zur Lehre des Grotius siehe *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 136. Während Grotius davon ausgegangen war, dass das *ius gentium* seine Autorität ausschließlich aus einer Übereinkunft der Völker ableite, verband Huber diese Übereinkunft mit einem Element der Vernunft (*ratio recta*).

[288] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 7.

[289] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 2 verwendet die Begriffe synonym.

[290] In der niederländischen Version ist in beiden Fällen von *onderdanen* die Rede: *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 4, 6. Gemeint ist allerdings dasselbe wie in den Praelectiones: Denn hier geht es in *n*. 6 um Untertanen, die sich im Ausland befinden („schoon elders zijnde"). Nur Bürger bleiben aber auch außerhalb der Grenzen ihres Heimatstaats Untertanen im Sinne des zweiten Axioms.

[291] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 4: „De grondt-regels, waer uit het oordeel omtrent dese vrage moet worden gerichtet, zijn echter ook in't Roomsche recht bekent".

mens der Herrscher, den Huber in seinem dritten Axiom verwendet, war dem römischen Recht unbekannt.

So scheint Huber mit seinen Axiomen vielmehr in der Tradition der von Bodin begründeten und von Grotius für die niederländischen Provinzen fruchtbar gemachten Souveränitätslehre zu stehen[292], auf die Huber an dieser Stelle auch verweist[293]. Weil die Provinzen unabhängig seien und keinem höherrangigen Herrscher unterworfen, sollen sie innerhalb ihrer Grenzen im Prinzip nur ihr eigenes Recht anwenden. Während bei Paulus Voet im Ausgangspunkt die (ggf. extraterritoriale) Erstreckung des Statuts im Zentrum der Erwägungen gestanden hatte, geht es Huber jetzt um einen absoluten hoheitlichen Machtanspruch innerhalb der eigenen Grenzen. Er erläutert nicht, wie weit ein lokales Recht auch in Fällen mit Auslandsbezug Wirkung entfaltet. Vielmehr geht es ihm in erster Linie darum, zu zeigen, dass ein Staat (*res publica*) innerhalb der eigenen Grenzen einen umfassenden Machtanspruch hat und sich dieser auch auf die Gesetzgebungshoheit erstreckt. Auch wenn die Vereinigten Niederlande zum Ende des 17. Jahrhunderts durchaus als Republik eingeordnet wurden und die Macht über diesen Staatenbund faktisch in weiten Teilen zentral aus der Provinz Holland ausgeübt wurde, versteht Huber – als selbstbewusster Friese – unter einem Staat dabei selbstverständlich die einzelnen Provinzen und nicht etwa die Vereinigten Niederlande.

Die Gesetzgebungshoheit der Provinzen spiegelt sich für Huber wiederum in der Arbeit der eigenen Richter wieder, die im Prinzip eigenes Recht anwenden sollen. Insofern lässt sich Hubers Arbeit letztlich auch als praktische Anleitung für Richter verstehen, anhand derer diese feststellen können, welches Recht sie anwenden sollen[294]. Damit unterscheidet sich schon seine Zielsetzung ganz grundlegend von derjenigen der früheren Statutisten, denen es darum gegangen war zu zeigen, auf welche Personen und welchen Boden sich ein Statut erstreckt.

Und auch Hubers zentrale These, dass die Rechtshoheit eines Staates an seinen eigenen Grenzen endet, ist seinerzeit neu. Denn alle Statutisten, die Kommentatoren, wie auch d'Argentré und seine Nachfolger und schließlich auch Paulus Voet, hatten sich jedenfalls dafür ausgesprochen, dass persönliche Rechte, die sich aus dem Heimatrecht ergeben, der Person auch im Ausland anhaften können. Hiervon nimmt Huber nun Abstand und geht jedenfalls im Ausgangspunkt davon aus, dass eine Person, die sich in ein fremdes Territorium begibt, dem dortigen Recht unterfällt, und zwar ganz unabhängig davon ob eine Rechtsfrage als *statutum reale*, *personale* oder *mixtum* zu klas-

[292] Siehe dazu bereits oben § 3 I 5 a).

[293] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 2.

[294] Dass jedenfalls die ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt' an Rechtspraktiker gerichtet war, ergibt sich bereits aus Hubers Einleitung (*voor-reeden*), siehe bereits oben Fn. 278.

sifizieren ist[295]. All das ist sicherlich auch vor dem protestantischen und friesischen Hintergrund Hubers zu verstehen[296]. Er lehnte den zentralistischen katholischen Herrschaftsanspruch ab und setzte sich für die rechtliche Unabhängigkeit der niederländischen Provinzen – und speziell Frieslands – ein, die im 17. Jahrhundert immer wieder durch die benachbarten Herrscher in Frage gestellt wurde und in einer großen Zahl von Kriegen immer wieder erkämpft werden musste[297]. Diese ständige Bedrohungssituation spiegelt sich nicht zuletzt im Katastrophenjahr (‚rampjaar') 1672 wieder, in dem Frankreich, England, Köln und Münster den Niederlanden den Krieg erklärten und das Ulrik Huber und seine Zeitgenossen stark geprägt haben dürfte[298].

Dass sich diese heftige Ablehnung fremden Rechts in klarem Widerspruch zur niederländischen Rechtspraxis des 17. Jahrhunderts verhielt, konnte Huber nicht übersehen; und so ist das dritte Axiom für seine Lehre essentiell. Anders als bei Paulus Voet ist die *comitas* bei Huber ein ganz zentrales Element des Kollisionsrechts[299]. Wann immer Huber eine Anwendung fremden Rechts im Inland zulässt, geschieht dies nur aus Gründen der *comitas*, also aus freundlichem Entgegenkommen. Seine Abhandlung beschäftigt sich nun mit der Abgrenzung solcher Fälle: Dabei zeigt sich, dass Huber typischerweise dann die *comitas* heranzieht, wenn es um die Anerkennung fremder Rechtsakte oder gesetzlich geregelter Eigenschaften (*qualitates personales*) geht. Was an einem Ort wirksam zustande kommt, soll aus Gründen der *comitas* überall wirksam sein; wer nach seinem Heimatrecht eine bestimmte rechtliche Eigenschaft hat, soll diese auch überall haben.

---

[295] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 2. Dazu *Batiffol*, Traité élémentaire de droit international privé, 1959, 18–19. *Smith*, Bartolo on the Conflict of Laws, part II, Am. J Leg. Hist. 14 (1970), 247, 160 hat diese Herangehensweise als „methodless iconoclasm" bezeichnet. Laut Childress hat Huber die Einteilung der Rechte in persönlich, reale und gemischte von d'Argentré nicht übernommen: *Childress*, Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, UCDSLR 44 (2010), 11, 20: „[He situated] the legal basis on the conflict of laws on the territoriality of law instead of on the statutists' system of classifications and disavowing the personality of some laws, Huber went beyond any of his predecessors".

[296] Siehe dazu bereits oben § 3 II 3 a.

[297] Dazu jetzt auch *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 382–384.

[298] Das ergibt sich nicht zuletzt aus einem anonym veröffentlichten Pamphlet Hubers aus 1672, abgedruckt in *Kalma/de Vries*, Friesland in het rampjaar 1672, 1972, 120–136, in dem Huber vor dem Hintergrund des Katastrophenjahrs die staatsrechtlichen Besonderheiten Frieslands gegenüber Holland hervorhebt. Siehe auch *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 387.

[299] Die Terminologie *comitas/comiter agere* verwendet Huber erstmals in seinen Praelectiones (1684). In *Huber*, De iure civitatis libri tres, hatte es noch geheißen: „summae potestates […] indulgent sibi mutuo". Siehe dazu *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 142.

Staaten erkennen aus Gründen der *comitas* also nicht das gesamte fremde Recht an, sondern ganz speziell fremde Rechtakte oder persönliche Rechtseigenschaften. Anders als die gängige Übersetzung der *comitas* mit ‚freundlichem Entgegenkommen' es anzudeuten scheint, ist die *comitas* also nicht frei disponibel. Nicht jeder Richter kann entscheiden, ob er einen fremden Rechtsakt anerkennt, sondern generell werden solche Rechtsakte anerkannt, wenn nicht gewichtige Gründe im Einzelfall dagegen sprechen. Insofern trifft es zu, dass Huber eine neue Sicht auf die *comitas* propagiert hat[300]. Denn er versteht sie nicht etwa als ein ganz freiwilliges Entgegenkommen der Völker, das sich aus ihrem gegenseitigen Großmut oder ihrer Willkür ergibt, sondern letztlich als Rechtspflicht, die sich aus dem Völkerrecht ableiten lässt und von der nur dann abgewichen werden kann, wenn es dafür wichtige Gründe gibt. Insofern besteht in diesen Fällen eine Vermutung für die *comitas*. Diese kann ohne weiteres widerlegt werden, allerdings nur mit guten Gründen. Mit diesen Gründen beschäftigt sich Huber nun in seiner Abhandlung.

c) Von territorium zu imperium, von statutum zu lex

Schon in der Überschrift des maßgeblichen Titels zum Kollisionsrecht findet sich bei Huber eine neue Terminologie, die für sein gewandeltes Kollisionsrechtsverständnis steht. Huber geht es nicht mehr um Fragen der Anwendbarkeit von Statuten, die in verschiedenen Territorien zur Anwendung kommen, sondern um den Konflikt (*conflictum*) von Gesetzen (*leges* bzw. *wetten*), die in verschiedenen Staaten (*imperii* bzw. *landen*) gelten. Während Paulus Voet im Anschluss an seine Erläuterungen zum Anwendungsbereich der Statuten auch bereits auf dieser Grundlage den Zusammenlauf (*concursus*) der Rechte erörtert hatte, löst sich Huber nun vollends von den alten Strukturen und stellt von vornhinein die Gesetzeskonflikte ins Zentrum seiner Erwägungen.

Dabei geht es ihm nun (fast[301]) ausschließlich um Fälle, in denen sich die unabhängigen niederländischen Provinzen gegenüberstehen. An keiner Stelle argumentiert er mit einzelnen lokalen Gesetzen, die lediglich Teil der Rechtsordnung sind und miteinander in Konkurrenz stehen: Alle seine Beispiele betreffen grenzüberschreitende Sachverhalte zwischen Friesland, Holland, Utrecht, Overijssel, Groningen (*Omlanden*), Brabant und Ostfriesland.

Geht es um die Anwendbarkeit friesischen Rechts, schreibt Huber nicht von speziellen friesischen Statuten, sondern über das friesische Recht als

---

[300] *Van Apeldoorn*, Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht, [13]1955, 233: „Want *comitas*, waarop Huber de toepassing van vreemd recht doet steunen, is bij hem niet – zoals bij de anderen – een uitvloeisel van grootmoedigheid, gunstbetoon of willekeur der afzonderlijke staten, maar een *rechtsplicht*." (Kursivierungen L.J.A.).

[301] Ausnahmsweise wählt er in *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 22 als Beispiel zur Erläuterung der *comitas* die Jurisdiktion einer (nicht näher spezifizierten) Stadt.

ganzes. Dieses umfasst die friesischen Rechtsbräuche und Gesetze einerseits; andererseits aber auch römisch-rechtliche Elemente, die Huber als Kaiserrecht (*Keysers recht*[302]; *ius Caesaris*[303]) bezeichnet. Dass gerade der Friese Huber diese Idee eines einheitlichen Provinzrechts zum Ausgangspunkt wählt, dürfte nicht zuletzt damit in einem Zusammenhang stehen, dass die Verschriftlichungsarbeiten am friesischen Recht – im Vergleich zu anderen Provinzrechtsordnungen – weit fortgeschritten waren. Während Paulus Voet in Utrecht wirkte, wo ein einheitliches Recht nicht bestand, sondern eine Vielzahl unvereinheitlicher, regional beschränkter Ordonnanzen und Gewohnheitsrechte, hatte Friesland bereits 1602 die ‚Statuten, Ordonnantiën ende Costumen van Frieslandt' erlassen, ein für die gesamte Provinz abschließendes Gesetzbuch[304]. Indem Huber das Recht dadurch – jedenfalls eher als Voet – als ein in der Provinz einheitliches Recht wahrnehmen konnte, konnte er auch ohne weiteres den Schritt von einem Kollisionsrecht für Kollisionen von Statuten hin zu einem Kollisionsrecht für Kollisionen ganzer Rechtsordnungen machen[305].

Die interprovinzielle (und nicht mehr interlokale) Herangehensweise spiegelt sich auch in Hubers Terminologie wider. Er grenzt sich mit Nachdruck von den *statutarii scriptores* ab[306], unter anderem indem er nicht mehr über die Kollision von Statuten (*statuta*), sondern von Gesetzen im Allgemeinen (*leges*) schreibt. So verzichtet er im kollisionsrechtlichen Teil seiner ‚Praelectiones' bis auf eine einzige Nennung im einleitenden zweiten Satz vollständig auf den Begriff *statutum*.

d) Anerkennung fremder Rechtsakte

Aus seinem dritten Axiom leitet Huber ab, dass alle Rechtsakte, die gemäß dem Recht vorgenommen wurden, das am Ort des Rechtsaktes anwendbar ist, auch überall Wirkung entfalten und im Gegenzug auch solche Rechtsakte überall unwirksam sind, die am Ort ihrer Vornahme unwirksam sind[307]. Al-

---

[302] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap.* III *n.* 3, 30, 32, 54.

[303] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib.* I *tit.* III *no.* 11; von *Lorenzen*, Huber's De Conflictu Legum, Ill. LR 13 (1918–1919), 375, 413 schief übersetzt als „the law of Caesar"; bei *Llewelyn Davies*, The Influence of Huber's De Conflictu Legum on English Private International Law, British Year Book of International Law 18 (1937), 49, 73 dann besser: „imperial law".

[304] Siehe oben § 3 I 2 und Fn. 24.

[305] Zum Wandel von einem *conflit des statuts* zu *conflit des souverainetés* siehe auch *Bonnichon*, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil I, RCD Int. Pr. 38 (1949), 615–635; *Bonnichon*, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil II, RCD Int. Pr. 39 (1950), 11–32.

[306] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib.* I *tit.* III *n.* 15.

[307] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap.* III *n.* 8; *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib.* I *tit.* III *no.* 4.

lerdings soll dies nur dann gelten, wenn dem nicht zwingende (rechtspolitische) Gründe des Anerkennenden entgegenstehen (*notabilis incommodum*)[308]. In seiner Abhandlung zeigt Huber nun anhand von Fallgruppen und konkreten Beispielen einerseits, welche Arten von Rechtsakten im Ausland anerkannt werden, und andererseits, in welchen Fällen die Anerkennung ausscheiden muss.

aa) Testamente

Die Kollisionsregeln für Testamente bei Huber sind denkbar einfach: Nach dem Ortsrecht wirksam errichtete Testamente sollen überall Wirksamkeit entfalten[309]. Dagegen sollen Testamente, die nicht den Erfordernissen des Ortsrechts genügen, überall unwirksam sein. Als Beispiel zieht Huber das friesische und holländische Recht heran. Während in Friesland das Testament vor sieben Zeugen verfasst werden musste, sah das holländische Recht ein Testament vor einem Notar und zwei Zeugen vor. Ein Testament vor sieben Zeugen war in Holland zwar auch möglich, aber unüblich. Huber stellt jetzt streng auf den Ort ab. Wenn ein Holländer in Friesland testiere, sei sein Testament nur dann wirksam, wenn es vor sieben Zeugen verfasst worden sei. Wenn er dagegen vor zwei Zeugen und einem Notar testiert habe, sei das Testament unwirksam und zwar auch auf holländischem Boden[310]. Denn in dieser Form sei es auf friesischem Boden nicht möglich, ein Testament zu verfassen.

Dagegen will Huber den Fall, dass ein Friese auf holländischem Boden ein Testament vor sieben Zeugen verfasst, anders beurteilen. Denn in Holland sei ein solches Testament nicht verboten, sondern lediglich unüblich. Insofern sei das Testament wirksam entstanden und damit auch in Friesland wirksam. Das Hof van Friesland ist dieser Rechtsauffassung 1683 gefolgt[311], wie sich aus der dritten Auflage der ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt' ergibt[312]. Es erkannte in Friesland das Testament eines Friesen an, das dieser in Holland vor sieben Zeugen verfasst hatte, obwohl dies nicht den holländischen Formerfordernissen entsprach.

---

[308] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 10; *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 3.

[309] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 13: „[Het testament moet] na Volkeren recht, overal […] worden erkent ende bekrachtigt".

[310] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 7.

[311] Entscheidung vom 17. Oktober 1683 in der Sache Maria van Hanenburg gegen Fokel van Sijdtsma. Ulrik Huber war selbst zwischen 1679 und 1682 Richter am Hof van Friesland gewesen.

[312] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 15. In der zweiten Auflage, Leeuwarden 1699, fehlt dieser Hinweis noch.

bb) Verträge

Für Verträge weitet Huber diese Erwägungen auf Grundlage des zweiten Axioms auch auf Fälle aus, die nicht speziell die Form betreffen. Verträge, die nach dem Ortsrecht wirksam zustande gekommen sind, sollen im Prinzip überall wirksam sein[313]. Wenn der Bürger (*burger*) eines Landes (*landt*), in dem der Verkauf von Branntwein (*brandewijn*) verboten ist, im Ausland, wo ein solches Verbot nicht besteht, Branntwein kauft, soll dieser Kaufvertrag wirksam sein, und zwar auch in der Heimat. Denn der Vetrag ist wirksam zustande gekommen und aus Gründen der *comitas* erkennen andere Staaten andernorts wirksam zustande gekommene Verträge an.

Wenn jedoch der gekaufte Branntwein in ein Land geliefert werden soll, in dem dieser Verkauf gerade verboten ist, so findet die *comitas* hier ihre Grenzen. Die dortigen Gerichte können also der Durchsetzung dieses Vertrags die Mitwirkung verweigern, obwohl der Vertrag wirksam zustande gekommen ist[314]. Denn diese liefe den eigenen staatlichen Hoheitsinteressen entgegen. Insofern findet die *comitas* ihre Grenze dort, wo eigene (auf eigenem Boden vorrangige) Regelungsinteressen überzeugend angeführt werden können.

Wird der Vertrag an dem Ort geschlossen, an dem das Verbot besteht, ist der Vertrag nach Huber insgesamt unwirksam und deswegen weder am Heimatgericht noch am Ortsgericht durchsetzbar, wenn nicht ausnahmsweise ein außerordentlicher Billigkeitsrechtsbehelf (*remedie extraordinaris*) zugelassen werde[315]. In den ‚Praelectiones‘ legt er konkreter dar, wann es einen solchen Rechtsbehelf geben soll, nämlich dann, wenn eine Partei die Unwirksamkeitsrechtsfolge ausnutzen und sich dadurch bereichern wolle[316]. Damit stehen auch hier die staatlichen Hoheitsinteressen im Vordergrund: Die Heranziehung der *comitas* scheidet aus, wenn dadurch eigenes Recht gezielt unterlaufen wird.

Ein weiteres Beispiel, mit dem Huber versucht, die Grenzen der *comitas* aufzuzeigen, bezieht sich auf örtlich begrenzte ordnungsrechtliche Interessen. In dem Beispiel verlassen Bürger eine Stadt, in der ein Verbot besteht, Branntwein zu trinken, um andernorts Branntwein zu kaufen und diesen vor den Toren der Stadt zu trinken. Da ein solches Verbot bestehe, um Gefahrensituationen und Aufruhr in der Stadt (*ongerijf ende wanordere*) zu vermeiden[317], geht Huber davon aus, dass Ansprüche aus den Kaufverträgen über den Branntwein nicht vor den Gerichten ihrer Heimatstadt geltend gemacht werden können. Generell seien solche Verträge zwar wirksam, doch werden

---

[313] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 18–19; *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 5.

[314] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 20.

[315] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 21.

[316] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 5.

[317] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *no*. 22–23.

sie vor den Gerichten der Stadt nicht anerkannt, weil die *comitas* hier nicht durchschlage. Denn die Stadt wolle die mit der Alkoholisierung ihrer Bürger verbundenen Schwierigeiten durch das Branntweinverbot gerade vermeiden. Insofern überwiegen hier die Ordnungsinteressen der Stadt die *comitas*.

cc) Urteile und Begnadigungen

Auch in Bezug auf Urteile und Begnadigungen argumentiert Huber mit der *comitas* und geht davon aus, dass diese im Prinzip ohne Prüfung der Entscheidungsgründe auch im Ausland anerkannt werden sollen[318]; allerdings wieder nur soweit dies nicht Nachteile für den anerkennenden Staat mit sich bringt. Die Fälle, die Huber hierunter fasst, erläutert er nur äußerst knapp und in Bezug auf die Begründung lückenhaft. Wenn eine Person in ihrer Heimat einen Mord begangen habe, nach der Flucht ins Ausland dort aber freigesprochen worden sei, ist Huber der Meinung, dass eine Anerkennung des Freispruchs in der Heimat ausgeschlossen sein müsse, weil hierdurch Recht und Justiz des Heimatlandes unterlaufen würden[319]. Ausschlaggend sei hier nicht speziell, dass es sich um einen Mord handele, sondern es gehe um den staatlichen Hoheitsanspruch in Bezug auf Strafsachen im Allgemeinen. Jeder Staat habe ein starkes Eigeninteresse an der Verfolgung von Straftaten, die auf eigenem Grund und Boden stattfinden. Dieses Interesse würde verletzt, wenn ein Staat verpflichtet wäre, (freisprechende) Urteile anderer Staaten, die möglicherweise ein erheblich geringeres Interesse an der erfolgreichen Strafverfolgung haben, vollumfassend anzuerkennen. Insofern bedarf es aus Hubers Sicht auch hier einer Ausnahme vom Prinzip der *comitas*[320].

Eine weitere Ausnahme vom Prinzip der *comitas* lässt Huber im Fall eines verfahrensfehlerhaft zustande gekommenen Versäumnisurteils zu. In seinem Beispielsfall geht es um die Ladung der Parteien (*citatie*). Wenn ein Friese (aus Harlingen) mit einer Person aus der Nachbarprovinz Groningen einen Vertrag schließe und sich darin dem Groninger Recht unterwerfe, könne er nicht – wie ein Groninger Beklagter – einfach durch das Groninger Gericht geladen werden; vielmehr erläutert Huber, dass die Ladung über den friesischen Magistrat laufen muss. Ein Versäumnisurteil, das im Fall einer verfahrensfehlerhaften Ladung dann aufgrund des Nichterscheines der Partei erlassen werde, müsse in Friesland nicht anerkannt werde, weil es die dortige Staatsgewalt (*jurisdictie*) unterlaufe[321].

---

[318] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 24; *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 6.

[319] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 25.

[320] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 6: „quae est tertio axiomatis exceptio ratio".

[321] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 26.

Wenn keine solche besondere Ausnahme einschlägig sei, soll sich das Gerichtsverfahren im Sinne des ersten Axioms nach der *lex fori* richten. Wie auch bereits Paulus Voet[322] fasst Huber hierunter auch Fragen der Verjährung. Auch wenn ein vertraglicher Anspruch nach dem Recht des Orts, an dem der Vertrag geschlossen wurde, nicht verjährt ist, so kann er nicht an einem Ort eingeklagt werden, an dem er verjährt wäre[323]. Denn für derartige Verfahrensfragen soll es auf das Recht des Gerichts ankommen, an dem sie zu klären sind.

Auch die Vollstreckung von Urteilen soll im Sinne des ersten Axioms laut Huber nach dem Recht am Vollstreckungsort erfolgen. Denn er versteht die Vollstreckung als eigenständiges Verfahren, das der Hoheit der Provinz unterfällt, in der es stattfindet[324]. Auch im Ausland erlassene Urteile sollen also nach dem Ortsrecht vollstreckt werden. Insofern ist ein Urteil, das mit dem Vermerk erlassen worden ist, dass es sofort vollstreckbar sei, nicht auch andernort sofort vollstreckbar. Um andernorts sofort zu vollstrecken, muss die diesbezügliche Klausel vielmehr auch an diesem Ort erstritten sein[325]. In verfahrensrechtlichen Fragen spielt die *comitas* mithin keine Rolle: Hier stehen das örtliche Regelungsinteresse an einheitlichen Verfahrensregeln im Vordergrund.

dd) Ehen

Die im Ausland wirksam geschlossene Ehe ist laut Huber nach seinem dritten Axiom überall wirksam. Eine Ausnahme macht er nur für Fälle, in denen das Heimatrecht gezielt unterlaufen wird. So soll ein Mann aus dem katholischen Brabant mit einem Dispens des Papstes seine Nichte heiraten können. Auch außerhalb von Brabant habe eine solche Ehe Bestand. Wenn allerdings ein Friese das friesische Recht gezielt unterläuft, indem er nach Brabant reist, um dort mit päpstlichem Dispens seine Nichte zu heiraten, so handelt es sich nicht um einen Fall der *comitas*. Eine solche Ehe muss in Friesland nicht anerkannt werden, weil sie das friesische Recht zu unterlaufen sucht[326]. Damit findet das gegenseitige Entgegenkommen für Huber gerade auch in solchen Fällen seine Grenzen, in denen sich ganz grundlegende Glaubensüberzeugungen gegenüberstehen[327].

---

[322] Siehe oben § 3 II 2 e) bb).

[323] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 28–29.

[324] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 27.

[325] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 30.

[326] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 31; *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 8.

[327] Zu Hubers Antikatholizismus siehe bereits oben § 3 II 3 a) und speziell im Eherecht *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 392–394.

Gleiches gilt für eine Eheschließung zwischen friesischen, unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen in Ostfriesland[328]. Während in Ostfriesland ein Vormund (*voogd*) die Eheschließung nicht verhindern könne, sei dies in Friesland wohl der Fall. Wenn die Minderjährigen nun versuchten, das friesische Recht zu unterlaufen (*onderkruipinge en onnut-makinge van onse Rechten*), indem sie gezielt nach Ostfriesland reisen, um dort die Ehe zu schließen, müssten die friesischen Behörden die Ehe nicht anerkennen. Im Gegenteil: Huber ist der Meinung, dass der friesische Kurator die Ehe ohne weiteres für nichtig erklären lassen kann[329]: ein weiterer Fall verletzter Hoheitsinteressen.

Ferner sollen die Rechtswirkungen einer wirksam geschlossenen Ehe – soweit die *comitas* reicht – überall eintreten. So besteht nach holländischem Recht Gütergemeinschaft. Diese umfasst nach Huber auch die in Friesland belegenen Güter der holländischen Ehegatten; allerdings nur dann wenn die Ehegatten nach der Eheschließung ihren Wohnsitz auch in Holland nehmen[330]. Beabsichtigen sie ihren Wohnsitz in Friesland zu nehmen, geht Huber davon aus, dass sie auch letztlich nach friesischem Recht beurteilt werden wollen, sodass die friesische Zugewinngemeinschaft einschlägig ist[331]. Dies gilt allerdings nur, wenn diese Wohnsitznahme auch unmittelbar nach der Eheschließung erfolgt. Wie Paulus Voet geht Huber also davon aus, dass ein später erfolgender Wohnsitzwechsel keine Auswirkungen auf das anwendbare Recht hat.

Indes löst sich Huber im Bereich des Ehegüterrechts von dem strengen Bodenbezug, den d’Argentré begründet und auch Paulus Voet vertreten hatte[332]. Während diese nämlich davon ausgegangen waren, dass jede Regelung, die in irgendeiner Weise Grund und Boden betreffe, immer nur der Herrscher des Territoriums selbst treffen könne, stellt Huber in dieser Frage die absolute Regelungshoheit innerhalb der Grenzen in den Vordergrund. Das Ehegüterrecht richtet sich nach dem Recht des Ortes, an dem sich die Eheleute nach der Eheschließung niederlassen. Soweit keine dringenden Gründe entgegenstehen, erkennt der Nachbarstaat die fremden Regeln aus Gründen der *comitas* an, und zwar auch dann, wenn dadurch mittelbar im eigenen Territorium belegene Grundstücke betroffen sind.

---

[328] Die niederländische Provinz Friesland ist abzugrenzen vom – im Alten Reich belegenen – Ostfriesland. Das weiter westlich gelegene Friesland ist indes nicht gleichzusetzen mit der Region West-Friesland. Hierbei handelt es sich um einen von Friesen besiedelten, nördlichen Bereich der Provinz Holland.

[329] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 32.

[330] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 33; *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 9.

[331] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 34.

[332] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. III *no*. 9. Siehe oben Fn. 216.

e) Bewegliche und unbewegliche Sachen

Allerdings kann hieraus nicht darauf geschlossen werden, dass der Bodenbezug bei Huber vollständig unberücksichtigt bliebe. Im Gegenteil: Wenn der eigene Grund und Boden unmittelbar von einer fremden Regelung betroffen ist, will Huber fremde Regeln im Ausgangspunkt nicht zur Anwendung kommen lassen. Insofern stellt er für das anwendbare Recht auf unbewegliche Sachen im Prinzip wie seine Vorgänger auf den Belegenheitsort ab. Jedoch begründet Huber dies in anderer Weise: Grundstücke seien Bestandteil des Staates und damit Gegenstand der Staatshoheit[333]. Zwar könne ein Staat durchaus auch Regeln treffen, die Auswirkungen auf im Ausland belegene Grundstücke haben. Jedoch würden solche Regeln im typischerweise nicht anerkannt: Denn durch sie entstünde eine erhebliche Beeinträchtigung der Staatshoheit, die dazu führe, dass die *comitas* hier nicht anwendbar sein könne[334].

Damit geht Huber davon aus, dass ein Testament insoweit unwirksam ist, als es fremde Grundstücke betrifft, über die an ihrem Belegenheitsort nicht testiert werden kann. Eine derart grundlegende Regel über Grundstücke bildet aus Sicht Hubers eine zentrale Wertentscheidung des örtlichen Gesetzgebers, die die Anerkennung fremder Testamente aus Gründen der *comitas* trumpft. Gleiches gilt für Regeln über bewegliche Sachen, die fest mit einer unbeweglichen Sache verbunden sind, wie etwa die Erträge eines Feldes[335]. Wird in Holland ein Vertrag über noch in Friesland zu wachsendes Getreide geschlossen und ist ein solcher Vertrag in Friesland selbst verboten, so entfaltet der Vertrag in Friesland keine Wirkung. Denn die Wertentscheidung des Rechts am Belegenheitsort überwiegt die *comitas*.

In Abgrenzung zu diesen Fällen handelt es sich bei den bereits behandelten Fragen der Form der Übertragung von Sachen unter Lebenden (Verkauf) und im Todesfall (Testament) nicht um solche zentralen sachbezogenen Wertentscheidungen[336]. Wenn keine anderweitigen Verbote betroffen sind, so schlägt hier also – wie ja auch im Bereich des Ehegüterrechts[337] – die *comitas* durch und werden fremde Rechtsakte anerkannt, auch wenn letztlich über unbewegliche Sachen verfügt wird, die innerhalb der eigenen Grenzen belegen sind.

Huber wendet sein erstes Axiom auch auf Fälle der Intestaterbfolge an. Hier unterscheidet er zwischen den unbeweglichen und beweglichen Sachen in der Erbmasse. Zwar soll sich die gesetzliche Erbfolge im Prinzip nach dem

---

[333] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 45–48; *ders*., Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 15.

[334] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 45: „*confusie* ende nadeel van de *Regeeringe*, daer het goedt is geleegen".

[335] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 49.

[336] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 47.

[337] Siehe oben § 3 II 3 d) dd).

Recht des Ortes richten, an dem der Erblasser verstorben ist. Doch sollen unbewegliche Sachen automatisch dem Recht des Belegenheitsort unterfallen. Wenn der Erblasser also im Ausland verstorben ist, stellt sich hier schon von vornhinein gar keine Frage der Anerkennung fremden Rechts, weil nach dem ersten Axiom für unbewegliche Sachen das Recht des Belegenheitsorts anwendbar ist[338]. Das Recht am Ort des Versterbens kann diesbezüglich zwar Regelungen treffen, diese werden aber am Belegenheitsort nicht aus Gründen der *comitas* anerkannt. Denn es ist ein zentrales Anliegen eines jeden Staates, die wesentlichen Fragen über Grund und Boden selbst zu regeln.

Anders liegt dies bei beweglichen Sachen in der Erbmasse: Hier richtet sich die Erbfolge nach dem Heimatrecht des Erblassers, weil der Bodenbezug fehlt und sie im Sinne des ersten Axioms dem Heimatrecht des Erblassers unterfällt[339].

f) Die sog. qualitates personales (personele qualiteiten)

Im zweiten Teil seiner Abhandlung erläutert Huber, wie sich seine drei Axiome auf persönliche Eigenschaften anwenden lassen, die eine Person durch ein bestimmtes örtliches Recht erhalten habe (*personele qualiteiten, die op yemant na recht van sekere plaetsen zijn gevestigt*). Nach dem ersten Axiom können solche Eigenschaften innerhalb der eigenen örtlichen Grenzen frei geregelt werden. Nach dem dritten Axiom sollen die Eigenschaften der Person, die sie nach ihrem Heimatrecht hat, dann überall Wirksamkeit entfalten[340]. Dies betrifft die Volljährigkeit gleichermaßen wie die Vormundschaft: Der nach seinem Heimatrecht Volljährige kann überall Rechtsgeschäfte vornehmen; der Minderjährige nirgends. Ebenso kann der nach seinem Heimatrecht unter Vormundschaft Stehende nirgends Rechtsgeschäfte vornehmen. Und wieder: Aus Gründen der *comitas* erkennen Staaten die Entscheidungen ihrer Nachbarstaaten über diese persönlichen Eigenschaften ihrer Bürger einerseits und deren darauf gründenden Rechtsakte andererseits prinzipiell an.

Diese Regeln sind nicht etwa gleichzusetzen mit den *statuta personalia* der älteren Juristen – und Huber verwendet diese Terminologie auch nicht. Denn es geht ihm nicht um jegliche Rechte, die die Person betreffen, sondern ganz speziell um die einer Person unmittelbar anhaftenden Eigenschaften, wie die Volljährigkeit, die Vormundschaft oder die Tatsache, dass eine Person der väterlichen Gewalt untersteht. Sekundäre rechtliche Folgen dieser Eigenschaften müssen dagegen nach Huber nicht zwingend auch dem dritten Axiom unterfallen. Hiermit versucht Huber letztlich eine gängige Rechtspraxis in

---

[338] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *no*. 50.

[339] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *no*. 51.

[340] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *no*. 36–44. *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 12–14. Siehe dazu auch *Lorenzen*, Huber's De Conflictu Legum, Ill. LR 13 (1918–1919), 375, 378–379.

seine Lehre einzubetten[341]: Während Töchter oder Söhne, die sich in der väterlichen Gewalt befanden, in Friesland nicht testieren konnten, war dies in Holland möglich. Ein nicht emanzipiertes, friesisches Kind konnte nun wohl in Holland testieren. Denn Huber ist der Meinung, dass ihm zwar die väterliche Gewalt anhaftet, nicht aber die darauf gründende Testierunfähigkeit. Da in Holland auch Personen, die in der väterlichen Gewalt stehen, testieren können, so argumentiert Huber, könne dies auch das friesische unemanzipierte Kind; nicht zuletzt deswegen, weil es zu weit ginge, wenn im holländischen Rechtsverkehr in derart weitreichender Weise friesische Regeln Anwendung finden würden[342]. Allerdings müssten die friesischen Gerichte ein in einem solchen Zusammenhang in Holland errichtetes Testament nicht anerkennen, weil andernfalls wiederum das friesische Recht unterlaufen werden könnte und insofern ein berechtigtes Interesse bestehe, nicht aus Gründen der *comitas* den ausländischen Rechtsakt anzuerkennen[343].

g) Rechtswahl

Zum Schluss seiner Erwägungen in der ‚Heedensdaegse rechtsgeleertheyt' räumt Huber den Vertragsparteien oder dem Erblasser auch die Möglichkeit ein, festzulegen, welches Recht sie angewendet wissen wollen[344]. Ihre Grenzen findet diese Rechtswahlmöglichkeit wiederum in der *comitas*. Aus Gründen der *comitas* erkennen fremde Staaten nämlich eine Rechtswahl an; allerdings nur, soweit dem keine wichtigen örtlichen Regeln entgegenstehen[345]. In diesem Fall überwiegt das eigene Hoheitsinteresse das Interesse an einer gegenseitigen *comitas*. Insofern handelt es sich hierbei um eine neue Regel, die den souveränen Staaten in einer eng begrenzten Zahl von Fällen trotz Grundprinzip der *comitas* die Freiheit einräumt, fremdes Recht unangewendet zu lassen, wenn es die eigenen Regelungsinteressen zu sehr beeinträchtigt.

---

[341] Siehe dazu *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 154.

[342] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 44: „maer dat soude te grooten ongerief zijn, indien men zich ten aenzien van lieden onder uns handelende soo verre naer ander Lands recht soude moeten richten".

[343] *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III *no*. 13: „Attamen verum est, id heic in *Frisia* non habiturum esse effectum, per *regulam tertiam*, quod eo modo nihil facilius foret, quam Leges nostras a Civibus eludi, sicut eluderentur omni die".

[344] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 52. In *Huber*, Praelectiones iuris civilis II, *lib*. I *tit*. III geht er auf diese Konstellation nicht ein.

[345] *Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, *boek* I *kap*. III *n*. 52–53.

4. Comitas mutua in der Lehre des Johannes Voet

a) Johannes Voet: Rechtsgelehrter und Sohn des Paulus Voet

Johannes Voet lebte von 1647 bis 1713 und stammte – als Sohn des Paulus Voet und Enkel des Utrechter Theologen, Philosophen und Juristen Gisbertus Voetius – aus einer Gelehrtenfamilie. Voet widmete sein Leben der Rechtswissenschaft. Nach dem Studium in seiner Heimatstadt Utrecht sowie in Frankreich wurde er 1670 in Herborn, dann 1674 in Utrecht und später 1680 in Leiden zum Professor der Rechte berufen. Während sein Vater Paulus zu einer Zeit gewaltigen Wandels der niederländischen staatlichen Strukturen gelehrt hatte, wurde Johannes Voet erst zum Ende des Achtzigjährigen Kriegs geboren. Als seine akademische Karriere begann, hatten sich die niederländischen Provinzen bereits formiert und brachten ihren Souveränitätsanspruch klar zum Ausdruck.

In Leiden lehrte Johannes Voet nicht nur römisches Recht, sondern seit 1688 auch – als erster seiner Zeit an dieser Universität – das geltende holländische Recht (*heedendaags recht*, *ius hodiernum*). Als Unterrichtsmaterial griff er hierfür insbesondere auf die 1631 erstmals erschienene ‚Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid' des Hugo Grotius zurück[346]. 1698 erschien – nach sechzehnjährigen Arbeiten – Voets ‚Commentarius ad Pandectas', einer der bekanntesten Pandektenkommentare des Usus modernus, in dem er sich mit der Anwendung römischen Rechts in den niederländischen Provinzen beschäftigt[347]. In dem Kommentar befindet sich auch eine Abhandlung ‚De statutis', in der sich Voet ausgiebig mit kollisionsrechtlichen Fragestellungen beschäftigt hat. Und auch darüber hinaus finden sich über das ganze Werk verteilt kollisionsrechtliche Erwägungen. Denn Johannes Voet war in seinem Werk darum bemüht, viele praktische Beispiele aus der holländischen und Utrechter Rechtspraxis und die Gesetzgebung der niederländischen Provinzen in seine Erwägungen mit einzubeziehen. Dabei war er selbst Zeit seines Lebens ausschließlich an der Universität und nicht in der Praxis tätig.

---

[346] Zur Biographie des Johannes Voet siehe *Kop*, Johannes Voet (1647–1713), in: Veen/Kop (Hrsg.), Zestig Juristen, 1987, 130–134, der beklagt, dass der Biographie Voets noch keine umfassende Arbeit gewidmet sei (133), siehe auch bereits *Wessels*, History of the Roman Dutch Law, 1908, 320–332; *van der Aa*, Johanes Voet, in: van der Aa (Hrsg.), Biographisch Woordenboek der Nederlanden, Deel 19, Haarlem 1876, 303.

[347] *Wessels*, History of the Roman Dutch Law, 1908, 322. So auch *van Oven*, Le droit romain aux Pays-Bas, in: Atti congressi internazionale de diritto romano, 1934, 23, 43–44: „dans son grand ‚Commentaire aux Pandectes', il (J. Voet, *K.B.*) décrit, comme l'ont fait Busius et Vinnius, non seulement le droit romain mans encore le droit régional, de sorte qu'il oblige la pensée de son lecteur à faire constamment la navette entre la Romantique et les Pays-Bas du XVIIe siècle".

b) Zum Verhältnis der kollisionsrechtlichen Lehren von Paulus und Johannes Voet

Johannes Voet knüpft seine kollisionsrechtlichen Lehren eng an das Werk seines Vaters Paulus in dessen Abhandlung ‚De statutis eorumque concursu' an. Wie sein Vater zitiert Johannes Voet eine große Zahl klassischer Autoren, wie Bartolus, Baldus, d'Argentré, aber auch Andreas Gail und David Mevius, und zeigt damit seine umfassende juristische Bildung. Überraschenderweise verzichtet er indes vollständig auf den Verweis auf das Werk seines Zeitgenossen Ulrik Hubers. Ein Grund hierfür mag darin liegen, dass die Abhandlung Hubers zum Kollisionsrecht in den ‚Praelectiones iuris civilis' äußerst kurz war und selbst kaum Nachweise bot; als gebürtiger Utrechter und holländischer Professor wird Voet außerdem naturgemäß wenig Interesse an Hubers Werk zum friesischen Recht, der ‚Heedensdaegse rechtsgeleerdheyt', gehabt haben. Außerdem mag sie für Voet nicht dem Wissenschaftsstandard seiner Zeit genügt haben. Denn Huber hatte auf die Klassifizierung der Statuten in *personalia*, *realia* und *mixta* vollständig verzichtet, die freilich Johannes Voet – wie bereits sein Vater – als zentrales Element seiner Lehre verstand. So zitiert Johannes auch häufig seinen Vater Paulus Voet. Dessen Argumentation mit der *comitas*, die von den Zeitgenossen zwar wahrgenommen, aber in vielen Fällen nicht unterstützt wurde, dürfte Johannes Voet mit seiner gewissen zeitlichen Distanz zur Unabhängigkeit der niederländischen Provinzen zum Durchbruch verholfen haben.

Hervorzuheben unter den Kritikern des Paulus Voet ist insbesondere der berühmte Juristen Abraham van Wesel (1635–1680), der die kollisionsrechtliche Argumentation des Paulus Voet scharf angegriffen hatte[348]. In der Sache ging es um die auswärtige Geltung des Hoheitsakts. Diese sollte sich nach van Wesel schon daraus ergeben, dass der Hoheitsakt dem örtlichen Recht entsprechend erlassen worden sei; einer darüber hinausgehenden *comitas* des Herrschers des fremden Territoriums bedürfe es nicht. Diese kritische Haltung lässt sich vor dem Hintergrund nachvollziehen, dass die Unabhängigkeit der nordniederländischen Provinzen erst durch den Westfälischen Frieden etabliert worden war und sich in der Mitte des 17. Jahrhunderts dementsprechend erst noch im Rechtsdenken etablieren musste. Der Gedanke, dass ein souveräner Staat nicht verpflichtet sein könne, einen fremden Rechtsakt anzuerkennen, war für van Wesel und seine Zeitgenossen insofern neu. Spätere niederländische Juristen – wie dann wohl insbesondere Johannes Voet – scheinen indes keine vergleichbaren Bedenken mehr gehabt zu haben[349].

---

[348] *Van Wesel*, Commentarius ad novellas constitutiones Ultraiectinas, Utrecht 1666, *art*. 13 *no*. 27–28; dazu *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 26–28.

[349] Kritisch zeigte sich aber noch Johannes Andreas van der Muelen (1655–1702): *van der Muelen*, Decisio Brabantina super famosissima quaestione, qua quaeritur utrum

Johannes Voets Abhandlung ‚De statutis' zeichnet sich im Vergleich zu den Thesen seines Vaters nicht durch Originalität aus, wohl aber durch inhaltliche Klarheit. In seiner deutlichen, strafferen Abhandlung macht er Paulus' Lehre erst zugänglich. Dass Johannes mehr Klarheit in die kollisionsrechtlichen Gedanken seines Vaters bringen konnte, liegt sicher auch darin begründet, dass er diese zur Grundlage seiner Erwägungen gemacht und insofern in gewisser Weise eine überarbeitete Version der kollisionsrechtlichen Lehre seines Vaters vorlegt hat. Darüber hinaus dürfte es aber auch eine Rolle spielen, dass Johannes seine Abhandlung eine Generation später schrieb: Während die Unabhängigkeit und staatliche Souveränität der einzelnen Provinzen zu Lebzeiten des Paulus noch erkämpft werden musste – und zwar nicht nur in Form ihrer staatstheoretischen Grundlegung durch die Lehren Bodins und Grotius', sondern auch ganz praktisch im Rahmen des Achtzigjährigen Kriegs –, war die Souveränität der niederländischen Provinzen, wie auch bei Huber, zu Lebzeiten des Johannes Voet eine Selbstverständlichkeit. So konnte der Sohn viel unbefangener über die Kollisionslehre der niederländischen Provinzen schreiben als der Vater, weil für den Sohn viel klarer war, was hier eigentlich kollidierte.

Dabei war es für Johannes – wie auch für seinen Vater Paulus – von zentraler Bedeutung, die Provinzen und ihre Rechtsordnungen sauber voneinander abzugrenzen. Als gebürtiger Utrechter und späterer holländischer Professor mag er ein weniger ausgeprägtes Unabhängigkeitsdenken an den Tag gelegt haben als sein Zeitgenosse, der Friese Ulrik Huber. Dennoch dürfte auch für ihn ein einheitliches niederländisches Recht – in Form des römisch-holländischen Rechts – ferngelegen haben. Zwar war die besondere Machtposition Hollands in den Vereinigten Provinzen unumstritten, doch blieben die Provinzen jedenfalls formell ein Staatenbund aus Provinzen mit gleichen Rechten. Gerade in vielen privatrechtlichen Fragen bestand keinerlei Interesse an einem einheitlichen Recht und bestand ein erheblicher – etwa im Familienrecht auch religiös geprägter – Gestaltungsfreiraum in den (teils katholischen und teils reformierten) Provinzen. Insofern war ein interprovinzielles Kollisionsrecht ein ganz zentrales Anliegen nicht nur Ulrik Hubers, sondern auch Johannes Voets.

In zwei ganz grundlegenden Punkten erweist sich die Abhandlung des Johannes als klarer als die seines Vaters Paulus. Zum einen unterscheidet Johannes – anders als sein Vater – in seiner Abhandlung nicht zwischen der Einteilung der Statuten in bestimmte Fallgruppen (*personalia*, *realia* und

---

matrimonio, absque pactis dotalibus contracto et conjugali bonorum communione, statuto domicilii exclusa, illa etiam exclusa censeri debet, quoad bona contrahentium, in alio territorio sita, ubi statutaria communi viget?, Utrecht 1696; zum Werk der Juristen zwischen Paulus und Johannes Voet siehe auch *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, 99–108.

mixta) einerseits und der rechtlichen Bewertung von Kollisionen der Statuten miteinander andererseits (*concursus*). Vielmehr integriert er die Erwägungen seines Vaters zu diesen beiden Teilfragen in ein einheitliches Kapitel ‚De statutis' und beantwortet anhand des Anwendungsbereichs des jeweiligen Statuts, wie in Kollisionsfällen zu verfahren ist.

Zum anderen verwendet Johannes eine klare Definition des Statuts: Darunter versteht er jede Rechtsnorm, sei sie explizit durch einen Gesetzgeber gesetzt – der wiederum ein lokaler Herrscher, der Herrscher einer Provinz oder auch der Rat einer Stadt sein kann – oder beruhe sie Gewohnheitsrecht[350]. Gleichzeitig verweist Johannes Voet nur an einer Stelle seiner Abhandlung auf ein konkretes, gesetztes Recht[351], und schreibt ansonsten in seinen Beispielen – wie Ulrik Huber – ganz allgemein von miteinander konkurrierenden Rechtsordnungen. Dabei geht es Voet nicht nur um interprovinzielle Normkollisionen, sondern durchaus auch um Kollisionen mit dem deutschen, englischen oder französischen Recht oder lokalen Rechten. So bezieht er sich auf das holländische und Utrechter Recht in ähnlicher Weise wie auf das deutsche, englische oder französische Recht[352] und setzt damit die niederländischen Provinzen als souveräne Kleinstaaten strukturell mit den benachbarten Staaten gleich.

c) Ausgangspunkt der Territorialität der Statuten

In der Tradition der Statutisten seit d'Argentré (abgesehen von Huber) geht auch Johannes Voet von einer Dreiteilung der Statuten in *personalia*, *realia* und *mixta* aus[353]. Dabei unterscheidet er – wie bereits sein Vater – zwischen deren Inhalt und ihrer rechtlichen Wirkung. Realstatuten sind solche, die primär Sachen betreffen, wie etwa Regelungen über die Intestaterbfolge oder auch das Utrechter Schenkungsverbot unter Ehegatten von 1659[354]. Dass

---

[350] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 1.

[351] Dabei geht es um eine *Ordin. Hol.* 19 juli 1658, *vol.* 2, placitor. Holl. p. 1159 ff., siehe *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 17. Hierbei geht es auch gar nicht um kollidierende Statuten, sondern um eine Absprache zwischen verschiedenen Provinzen über das anwendbare Prozessrecht.

[352] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 1: die Gewohnheitsrechte „Germanorum, Anglorum, Gallorum" und gleichermaßen „Hollandorum, Ultrajectinorum".

[353] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 2.

[354] Ordonnantie decisoir, Tot wegh-neminge van verscheyden questien ende Processen; Gearresteert by d'Ed: Mog: Heeren Staten 's Landts van Utrecht, op den xiiijen Aprilis 1659: „Dat het Statuyt verbiedende Man ende Vrouw malkanderen buyten reciproque Lijftocht te beneficieren is Re-eel"; dazu *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 3.

solche Statuten nur innerhalb des Territoriums des Gesetzgebers (*statuentis*) Wirkung entfalten, hält Voet für unstreitig und erläutert es nicht weiter[355].

aa) Begründung der ausschließlich territorialen Wirkung von statuta personalia

Dagegen werfen die persönlichen Statuten, die den Status einer Person betreffen, wie Regeln zur Staatsangehörigkeit und Testierfähigkeit[356] für Johannes Voet größere Schwierigkeiten auf. Hier wiederholt er zunächst die klassische Lehre, dass das Personalstatut der Person anhafte und deswegen nach dem Heimatrecht begründete rechtliche Eigenschaften im Prinzip überall anerkannt werden müssen. Im Anschluss daran folgt er jedoch der Meinung seines Vaters Paulus, dass für Personalstatuten dieselben Erwägungen wie für Realstatuten greifen; nämlich dass das Statut immer nur so weit Wirkung entfalten kann, wie die Regelungsmacht des jeweiligen Gesetzgebers gehe und dass dementsprechend eine Wirkung außerhalb des Territoriums auch für Personalstatuten ausscheiden müsse.

Denn, so argumentiert Voet, ein Utrechter Beamter kann nicht verpflichtet sein, die rechtlichen Eigenschaften eines Holländers nach seinem Heimatrecht anzuerkennen, wenn es um Rechtsgeschäfte geht, die sich auf Utrechter Boden beziehen. So etwa im Fall eines holländischen Erben in Utrecht belegener Güter, bei dem es sich um ein uneheliches Kind handle, das die holländischen Behörden für erbfähig erklärt haben[357]. Zwar sei hier nach dem Heimatrecht die rechtliche Eigenschaft der Erbfähigkeit zuerkannt worden; doch geht Voet davon aus, dass der holländische Gesetzgeber keine Regelungen treffen kann, die auf Utrechter Boden Wirkung entfalten. Denn die Utrechter Bevölkerung soll selbst entscheiden können, ob eine Person in Bezug auf Gegenstände, die in Utrecht belegen sind, erbfähig ist oder nicht. In Utrecht bleibt der holländische Erbe daher erbunfähig. Gleiches soll für Verträge von Personen gelten, die nach ihrem Heimatrecht wegen Verschwendung für unmündig erklärt worden sind, für Rechtsgeschäfte von Personen, denen nach einer strafrechtlichen Verurteilung die *infamia* anhaftet oder von unehelichen Kindern, die nach ihrem Heimatrecht legitimiert worden sind. Insofern ist die Abhandlung Voets von einem ausgeprägten Hoheitsdenken geprägt: Innerhalb der eigenen Grenzen sollen die Provinzen umfassende Gesetzgebungsbefugnisse haben.

Als weiteres Beispiel, das sich auch vor diesem Hintergrund verstehen lässt, verweist Voet auf die Steuerpflichtigkeit des unehelichen Kindes[358]. Wenn das Kind nach seinem Heimatrecht legitimiert sei und deswegen nicht

---

[355] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 6.
[356] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 2.
[357] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 7.
[358] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 7.

der speziellen Steuerpflicht für uneheliche Kinder unterfalle[359], erstrecke sich diese Legitimation nicht außerhalb der heimatlichen Grenzen. Dort sei das uneheliche Kind also weiterhin verpflichtet, eine solche spezielle Steuer für uneheliche Kinder zu entrichten, wenn es nicht auch dort legitimiert worden sei. Denn jeder Staat könne für sich selbst die Steuerpflichtigkeit der Personen innerhalb der eigenen Grenzen regeln[360].

Den Gedanken der Regelungshoheit innerhalb der eigenen Grenzen spinnt Voet auch weiter auf Fälle, in denen die nach dem Heimatrecht befähigte Person im Ausland, wo sie nicht dazu befähigt ist, ein Rechtsgeschäft vornimmt. Wenn diese Person nun in ihre Heimat zurückkehrt, besteht für Johannes Voet kein Zweifel daran, dass das Rechtsgeschäft vor den Heimatgerichten durchaus Wirkung entfaltet.

Diese strenge Begrenzung auch der *statuta personalia* auf das Territorium begründet Voet unter Hinweis auf allgemeine staatsrechtliche Erwägungen: Den niederländischen Provinzen stehe innerhalb ihrer Grenzen umfassende Gesetzgebungshoheit zu, weil sie keinem höheren Herrscher unterstehen. Die abweichende Rechtslage in den römischen Provinzen lasse sich insofern vor dem Hintergrund erklären, dass sie dem römischen Kaiser unterstanden[361]. Das römische Reich sei zentral durch den *princeps* regiert worden und so seien die römischen Amtsträger (*magistratus*) außerhalb Roms jeweils an die kaiserlichen Regeln gebunden gewesen. Wenn eine Person geächtet oder unter Vormundschaft gestellt worden sei, so argumentiert Voet, konnte dies innerhalb des gesamten römischen Reichs gelten und nicht nur in dem jeweiligen Territorium, in dem die Ächtung oder Vormundschaft erklärt worden war. Denn letztlich legitimiere der Kaiser die fremde Ächtung oder Vormundschaft. Die Situation in den Niederlanden des 17. Jahrhunderts grenzt Voet davon klar – und plausibel – ab; denn hier gebe es nur die einzelnen,

---

[359] Eine solche Steuerpflicht bestand in Holland, wie sich aus einer Anweisung an die holländischen Finanzbeamten vom 27. März 1593 (‚Instructie voor de Heeren van de Rekeninge van de Domeynen van Holland‘) ergibt, auf die Voet an dieser Stelle verweist.

[360] Als Nachweis für diese Auffassung verweist Voet auf die Schriften des Andreas Gail. Jedoch bezieht dieser sich nur auf Statuten, die unbewegliche Sachen betreffen, wenn er schreibt, dass Statuten nicht außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten: *Gail*, Practicarum observationum, Köln 1587, *lib*. 2 *obs*. 124 *no*. 9, 10, 11: „Itaque res extra territorium sitae proprie legi illius loci, ubi sitae sunt, subjacent, et non legi statuentium, per rationem praedictam, et sic haeredes ab intestato, puto collaterales, excluso superstite conjuge, in illis bonis succedere possunt […] ubi Molin. attestatur ita practicari, quod videlicet statuta, vel consuetudines indistincte non extendantur extra sua territoria“.

[361] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 8: „Neque enim mirum, haec ita in Romanis subinde magistratibus obtinuisse, cum hi omnes supremi non fuerint, sed uni communi Principi subjecti, qui ut toti praeerat imperio; omnibusque junctim provinciis, sic ut proconsules praesidesque in sua provincia summum tantum haberent imperium post Principem“.

souveränen (*suprema*) Provinzen und keine höhere, übergreifende Staatsgewalt.

Den verbreiteten Einwand insbesondere d'Argentrés und Rodenburgs, dass es zu „absurden" Ergebnissen führe, wenn jeder Grenzübertritt einer Person zu einem Wechsel des auf sie anwendbaren Statuts führen würde, und es deswegen einer höheren Einsicht (*summa providentia*) entspreche, jeweils das Wohnsitzstatut anzuwenden, lehnt Johannes Voet ab. Zwar erkennt er durchaus die Nachteile des Statutenwechsels bei Grenzübertritt; doch scheinen für ihn die Vorteile der Rechtsklarheit und der Wahrung der Gesetzgebungshoheit zu überwiegen. Lokales Recht könne – auch nicht im entferntesten – eine bindende Wirkung auf fremdem Grund und Boden haben[362]. So soll auch ein Vormund nur Grundstücke des Mündels verwalten können, die innerhalb der heimatlichen Grenzen belegen sind: Besitzt das Mündel auch Grundstücke außerhalb der Grenzen, muss vor Ort ein örtlicher Vormund ernannt werden. Hierfür führt Voet zudem an, dass auch nach überwiegender Auffassung ein Wechsel des Wohnsitzes (*domicilium*) zur Anwendbarkeit eines anderen Rechts führe. Es sei nicht einzusehen, warum nicht dann auch gleich jeder (vorübergehende) Grenzübertritt diese Folgen mit sich bringen könne[363]. Zudem gelinge es den älteren Autoren auch nicht, ein überzeugendes Argument dafür zu nennen, warum diese Anwendung fremden Rechts für Personalstatuten, dann aber nicht für Realstatuten erforderlich sei. Es sei doch ebenso „absurd", wenn eine Person über bestimmte Güter nach einem Recht und über andere Güter nach einem anderen Recht letztwillig verfüge.

Hinter alldem steht letztlich Johannes Voets Überzeugung, dass unter souveränen Staaten das Recht eines Staates keine bindende Wirkung für den Nachbarstaat haben kann. Für absurder als jede Rechtszersplitterung durch den Ausschluss der extraterritorialen Wirkung von Statuten (und insbesondere solchen, die die Person betreffen) hält er die Möglichkeit, dass ein Staat gezwungen sein könnte, das Recht eines anderen Staates auf eigenem Boden anzuerkennen[364]. Vor Augen hat er hierbei die niederländische Rechtssituation zum Ende des 17. Jahrhunderts. Dass weder die italienischen Statutisten des 14. Jahrhunderts noch die französischen Statutisten des 16. Jahrhunderts in vergleichbarer Weise von der Unabhängigkeit der Rechtsordnungen ausgingen und deswegen in ihren Lehren gar kein Raum war für eine derart scharfe generelle Ablehnung fremden Rechts, kommt nicht zur Sprache. Zwar versucht Voet mit seiner gesamten Argumentationsgewalt die klassischen

[362] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 8.

[363] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 8.

[364] Ganz ausdrücklich in *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 8: „Ut proinde, si cui hoc perquam durum videatur, cogitet, longe durius et absurdius esse, pari per parem leges figi, ac legislatorem in suo territorio alienis alterius magistratus locique legibus adstringi; cogitet, jus saepe durum quidem, sed tamen ideo non protinus iniquum esse".

Lehren zu widerlegen. Dabei widerlegt er sie jedoch gar nicht inhaltlich, sondern gleicht sie vielmehr an seine staatspolitischen Überzeugungen an.

bb) statuta mixta

Für die *statuta mixta*, die er – im Anschluss an seinen Vater – als Rechte versteht, die die Form betreffen, geht Johannes Voet von einer Anwendung des jeweiligen Ortsrechts aus. Denn ebenso wie bei den *statuta personalia* und *realia* ende die Gesetzgebungsbefugnis an der Grenze des Territoriums. Ob ein Vertrag oder ein Testament den Formerfordernissen genügt, ist damit eine Frage des Rechts am Ort der Errichtung.

Gleichzeitig impliziert dies für Voet nicht, dass sich wirksam zustande gekommene Rechtsgeschäfte auch auf Güter erstrecken können, die außerhalb des Territoriums belegen sind: So genügt bei Voet das holländische Testamentsformerfordernis von zwei Zeugen und einem Notar nicht für in Friesland belegene Grundstücke. Zwar sei das Testament wirksam, doch müsse für friesische Grundstücke auch den friesischen Testamentsformerfordernissen genügt sein. Dass dies zwingend zu einer Spaltung des Testaments durch unterschiedliche Testamentsformerfordernisse bei Erbsachen führt, die an verschiedenen Orten belegen sind, nimmt Voet unter Hinweis darauf in Kauf, dass sich die Intestaterbfolge auch nach dem Recht des Belegenheitsort richte und deswegen bei mehreren vererbten Grundstücken, die sich in verschiedenen Territorien befinden in ganz ähnlicher Weise die Erbfolge nach verschiedenen Rechtsordnungen zu beurteilen sei[365].

Letztlich tritt auch an dieser Stelle das staatliche Souveränitätsinteresse als ganz zentrales Element der Voet'schen Lehre in den Vordergrund. Voet macht keine Konzessionen: Sobald fremdes Territorium betroffen ist – und sei es nur in Form eines Testaments, das sich auf ein Grundstück bezieht, das im Ausland belegen ist – treten alle Praktikabilitätserwägungen und Zugeständnisse in den Hintergrund: Eine verpflichtende Bindung an das fremde Recht scheidet aus. Sogar wenn das Testament wirksam nach dem Ortsrecht verfasst ist, kann es außerhalb des Territoriums keine Wirkung entfalten.

d) Begrenzung durch die comitas mutua

Wie im letzten Abschnitt gezeigt, geht Voet also davon aus, dass aus eigener Kraft kein Statut – sei es *reale*, *personale* oder *mixtum* – außerhalb der Grenzen des eigenen Territoriums Wirkung entfalten kann[366]. Dass er dann trotz-

---

[365] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 10.

[366] Ganz ausdrücklich auch in *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 5: „cui consequens est, neque realia, neque personalia, neque mixta, operari per se quicquam posse ultra statutentis territorium, aut ulos effectus alibi, invitis locorum illorum legislatoribus, sortiri" und auch *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 11: „Atque in evictum hactenus existimo, in omnibus statutis, realibus,

dem nicht – wie Huber – auf diese Einteilung vollständig verzichtet, liegt in seiner Handhabung des Konzepts der *comitas* begründet. Denn an dieser Stelle endet Johannes Voets Abhandlung nicht. Auch er erkennt, dass eine solche stark territorial gefärbte Lehre der niederländischen Rechtspraxis letztlich nicht gerecht wird. Und so geht auch er davon aus, dass aus Gründen der *comitas* fremdes Recht ausnahmsweise doch auch außerhalb der Grenzen angewendet werden kann. Wann jetzt genau diese *comitas* anwendbar ist, und wann nicht, beantwortet Voet nun wiederum unter Rückgriff auf die Einordnung der Statuten in *realia*, *personalia* oder *mixta*. Damit ist die Gedankenführung seiner Abhandlung hier deutlich klarer als die seines Vaters. Denn dieser hatte – obwohl er zunächst auch postuliert hatte, dass Rechte keine extraterritoriale Wirkung haben können – nicht alle Fälle, in denen dann doch ausnahmsweise fremdes Recht angewendet wird, unter die *comitas* gefasst, wodurch seine Argumentation auf den ersten Blick kompliziert und auch widersprüchlich erschien.

Auch Johannes weist nicht in jedem Einzelfall auf die *comitas* hin, doch ergibt sich aus seiner Argumentation, dass er diese doch allen seinen Überlegungen zu Grunde legt. Die *comitas* ist bei Johannes Voet nicht mehr nur ein Argument um bestimmte fremde Rechtsakte (etwa gerichtliche Urteile oder Testamente) anzuerkennen. Vielmehr handelt es sich um ein universelles Argument für jede Form der Anwendung fremden Rechts.

Wie bereits bei seinem Vater ist dem individuellen Richter auch bei Johannes Voet keine freie Entscheidung über die *comitas* anheimgestellt. Die Kritik Armand Lainés, die *comitas*-Lehre bedeute nichts anderes als „proclamer pour la solution du conflit des lois le régime du bon plaisir“[367], zeugt daher von einem grundlegenden Missverständnis der Voet'schen Lehre. Denn der Richter kann gerade nicht nach „eigenem Wohlgefallen“ entscheiden, ob er im jeweiligen Fall aus Gründen der *comitas* fremdes Recht anerkennt oder nicht. Vielmehr findet die Entscheidung über die *comitas* abstrakt statt. Denn es handelt sich um eine universelle Lehre und nicht um eine national formulierte. Staaten (und deswegen auch einzelne Richter[368]) erkennen *generell* aus Gründen der *comitas* bestimmte fremde Rechte an. Ob im Einzelfall tatsächlich ein hinreichender Grund vorliegt, richtet sich nach objektiven Kriterien, die einerseits wiederum mit der Einteilung in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* zusammenhängen, und andererseits damit, ob die Anerkennung im Einzelfall den anerkennenden Staat objektiv unangemessen belastet.

Um den einzelnen Staaten die Anwendung fremden Rechts aus Gründen der *comitas* plausibel zu machen, geht Voet davon aus, dass die *comitas* ge-

---

personalibus, mixtis, aut quacunque alia, sive denominatione, sive divisione, concipiendis, verissimam esse regulam perdere omnino officium suum statuta extra territorium statutentis“.

[367] *Lainé*, Introduction au droit international privé, Bd. II, Paris 1888, 112.

[368] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 11.

genseitig (*mutua*) sein muss[369]. Soweit keine speziellen Bedenken an der Anwendung fremden Rechts bestehen, sieht er die (gegenseitige) Motivation zur Anwendung des fremden Rechts in den Vorteilen für die eigene Bevölkerung. Denn nur wenn ein Staat dem anderen entgegenkomme und dessen Recht zur Anwendung gelangen lasse, könne er dies im Gegenzug auch von einem anderen Staat erwarten. Insoweit bestehe eine Willensübereinstimmung aller Völker (*quasi gentium omnium consensus*)[370].

Um die Gegenseitigkeit sicherzustellen, können die Staaten auch auf Absprachen (völkerrechtliche Verträge) untereinander zurückgreifen[371]. Voet weist darauf hin, dass dies insbesondere im gerichtlichen Bereich bereits der Rechtspraxis entspreche. So gebe es etwa Absprachen, wonach eine Verbannung nicht nur aus dem eigenen Territorium, sondern auch aus angrenzenden Gebieten erfolge; oder etwa die Absprache, dass auf zwei Holländer, die sich vor einem Utrechter Gericht streiten, holländisches Recht anwendbar sei.

Eine solche völkerrechtliche Absprache bestand etwa auch in Art. 30 des ‚Nader provisioneel accordt tusschen de Heeren Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt ter eenre ende de Heeren Staten van Zeelandt der andere zyde raeckende de administratie van de Justitie voor beyde de Hoven‘ von 1674[372], nach dem die Provinzen Holland und West-Friesland mit der Provinz Zeeland vereinbart hatten, dass auf Rechtsstreitigkeiten vor dem Hoge Raad von Holland, Zeeland und West-Friesland, die sich vorrangig auf Personen aus Zeeland bezogen, zeeländisches Recht angewendet werden musste. Dass es einer solchen Absprache zwischen den Provinzen bedurfte, lag auf der Hand. Schon seit 1581 war der Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland das höchste Gericht in Rechtsstreitigkeiten aus diesen Regionen. Zusammengesetzt war er aus Richtern, die von den Provinzregierungen – also einerseits von den gemeinsamen ‚Staten van Holland en West-Friesland‘ und andererseits von den ‚Staten van Zeeland‘ – entsandt wurden. Die Zeeländer und die im Norden der Provinz Holland niedergelassenen West-Friesen erkannten die Entscheidungen des in Den Haag (Provinz Holland) niedergelas-

---

[369] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 12, 16, 17.

[370] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 12.

[371] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 17.

[372] „Dat die van den Hoogen Raden ende Hove voorts in’t termineren van de Processen van de Ingezetenen van Zeelandt hun sullen reguleren conform de Privilegien, Keuren en Coustumen van den Lande van Zeelandt, Steden ende Leden van dien midtsgaders conform d’Octroyen, Ordonnantien ende Placcaten by de Staten van Zeelandt gemaeckt ofte als noch te maecken soo in cas van Politie, administratie van Justitie, als andersints in aller manieren gelijk ’t selve geschiet in’t reguard van de Heeren Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt“; abgelöst durch das „Nader accord gemaeckt tusschen de Heeren Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt ter eenre, ende de heeren Staaten van Zeelandt ter andere zyde, raeckende het faitt van de justitie, met den gevolge ende aenkleven van dien“ von 1680, in dem sich eine derartige Regel freilich nicht mehr findet.

senen Gerichts an; dieses Zugeständnis sollte indes allein Bestand haben, wenn das Gericht auf ortsfremde Fälle auch ortsfremdes Recht anwendete.

aa) Grenzen der Territorialität bei statuta realia

Voet argumentiert nun, dass immer wenn fremdes Recht im Ausland Anwendung findet, dies auf Erwägungen der *comitas* zurückzuführen sein muss. Im Bereich des Sachenrechts betrifft dies insbesondere Fälle beweglicher Sachen. Wie seine Vorgänger erkennt Johannes Voet durchaus an, dass in der Praxis auf bewegliche Sachen in vielen Fällen das Recht am Domizil des Eigentümers Anwendung findet. Doch ist sein Weg zu diesem Ergebnis ein anderer. Er hält nämlich daran fest, dass prinzipiell auch in diesem Bereich eine extraterritoriale Wirkung ausgeschlossen sei. Auch bewegliche Sachen sollen im Prinzip der Hoheit des Staates unterfallen, in dem sie sich befinden, weil eben auch nur dieser die faktische Zugriffsmöglichkeit darauf habe. Dies ändere freilich nichts daran, dass dieser Staat aus Gründen der *comitas* das fremde Recht zur Anwendung kommen lassen könne; und da dies in der Regel bei beweglichen Sachen der Fall sei, komme es jedenfalls im Ergebnis häufig auf das Recht des Domizils an. Dies sei jedoch nicht selbstverständlich, sondern eben nur eine Konsequenz der *comitas mutua*[373].

Als erläuterndes Beispiel verwendet Voet ein Exportverbot für Getreide. Auch wenn der Eigentümer des Getreides andernorts lebe, könne er das Getreide nicht exportieren, wenn am Belegenheitsort wegen einer Hungersnot ein Exportverbot bestehe[374]. Damit stellt Voet das Interesse des fremden Staates an der Vermeidung einer Hungersnot über das Interesse einer Person an der Anwendung ihres Heimatrechts auf ihre beweglichen Sachen. Deswegen greift hier (ausnahmsweise) nicht die *comitas*, auch wenn es sich um einen Fall handelt, in dem es um eine bewegliche Sache geht.

Anders kann es liegen bei der Beschlagnahme beweglicher Sachen im Rahmen des Strafverfahrens. Zwar kann ein Staat aus eigener Kraft (*potestas*) keine Sachen konfiszieren, die außerhalb der eigenen Grenzen belegen sind; doch kann der Nachbarstaat dies aus Gründen der *comitas* zulassen[375]. Soweit es keine unangemessenen Nachteile verursacht, soll in solchen Fällen ein Staat dem anderen entgegenkommen. Denn während bei der Hungersnot ein erhebliches staatliches Interesse an der Durchsetzung des eigenen Rechts und an der Außerachtlassung fremden Rechts bestehe, sei dies im Beispiel der Beschlagnahme in der Regel nicht der Fall.

---

[373] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 12: „sic ut ex comitate profecta regula praxi universali invaluerit, mobilia in dubio regi lege loci, in quo eorum dominus domicilium fovet, ubicunque illa vere exstiterint".

[374] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 11.

[375] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 11.

Damit widerlegt Voet anhand seiner Beispiele ein generelles Prinzip, wonach auf bewegliche Sachen immer das Recht des Eigentümerwohnsitzes anwendbar ist, das sein Vater noch vertreten hatte. Vielmehr soll auch in diesen Fällen der allgemeine Grundsatz gelten, dass ein Gesetzgeber nicht die Macht hat, Regelungen zu treffen, die aus sich heraus außerhalb der Grenzen Wirkung entfalten. Die *comitas*, die bei Paulus Voet noch speziell auf die Anerkennung fremder Rechtsgeschäfte und Urteile beschränkt war, weitet Johannes jetzt also auch auf solche Fälle der Anwendung fremden Rechts aus und gestaltet seine Kollisionslehre damit in einfacherer Weise: Es gibt keine extraterritoriale Wirkung, es sei die *comitas* bietet einen hinreichenden Grund dafür. Das heißt wiederum insbesondere, dass es keine entgegenstehenden hoheitlichen Bedenken des Anerkennungsstaats gibt.

Dass gerade Johannes Voet diese Ansicht vertritt und so das Konzept der *comitas* zu Ende denkt, lässt sich ohne weiteres in sein Rechtsverständnis einordnen. Denn – wie bereits festgestellt – war der Souveränitätsanspruch der niederländischen Provinzen für ihn drei Jahrzehnte nach der Unabhängigkeit der niederländischen Provinzen im Westfälischen Frieden weitaus selbstverständlicher als für seinen Vater. Eine souveräne Provinz kann aber unter keinen Umständen dazu gezwungen sein, innerhalb des eigenen Territoriums fremdes Recht zur Anwendung kommen zu lassen.

bb) Grenzen der Territorialität bei statuta mixta

In dieses Denkmuster fügt sich dann auch Voets Darstellung der *statuta mixta* ein. Rechtsakte, die entsprechend der Form des Ortsrechts vorgenommen worden waren, hielt die niederländische Rechtspraxis des 17. Jahrhunderts für überall wirksam. Johannes Voet, der diese wie sein Vater als *statuta mixta* einordnet, hält zwar einerseits daran fest, dass lokale Gesetzgeber nicht die Macht (*postestas*) haben, lokales Recht zu setzen, das außerhalb des Territoriums Wirkung entfaltet; aber gleichzeitig geht er davon aus, dass fremde, vor Ort wirksam zustandegekommene Rechtsakte anerkannt werden können[376]. Denn so ließ sich die fest etablierte Rechtspraxis in sein Souveränitätsdenken integrieren.

Auch wenn Voet an dieser Stelle nicht explizit auf die *comitas* verweist, argumentiert er hier doch klar mit den dieser zugrundeliegenden Wertungen der Billigkeit, Rechtsklarheit und der Vermeidung der Zersplitterung von Rechtsakten. Müsste nämlich etwa jeweils in Bezug auf jede Erbsache die Testamentsform des Belegenheitsorts gewahrt sein, könnte dies zu einer Vielzahl unterschiedlicher relevanter Formerfordernisse führen. Da dies zu unbilligen Ergebnissen führen würde, hatte etwa der friesische Senat – so Voet – ein Testament, das den Formerfordernissen von ’s Hertogenbosch (ein Amts-

[376] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 13.

träger und zwei Zeugen) genügte, auch für in Friesland belegene Güter für wirksam gehalten, obwohl dort sieben Zeugen erforderlich waren. Voet pflichtet dieser Entscheidung bei und zieht erst eine Grenze bei rechtsmissbräuchlichen Verhaltensweisen, die gezielt eingesetzt werden, um Formerfordernisse zu umgehen[377]. In solchen Fällen, sei eine Anerkennung des Rechtsakts nicht möglich. Die Anwendung fremden Rechts aus Gründen der *comitas* scheide dann aus, weil sie die staatlichen Hoheitsinteressen unterlaufe.

Anders als sein Vater Paulus und Ulrik Huber geht Johannes Voet davon aus, dass ein Rechtsakt, der unwirksam ist, weil er nicht den Erfordernissen des Ortsrechts genügt, durchaus andernorts – wo er die Formerfordernisse erfüllt – für wirksam erkannt werden kann. Wenn etwa ein Utrechter Erblasser in Friesland ein Testament verfasst und dabei nicht das dortige Erfordernis von sieben Zeugen erfüllt, dafür aber vor zwei Zeugen und einem Amtsträger sein Testament verfasst, wie dies in Utrecht verlangt wird, ist dieses Testament zwar in Friesland unwirksam. Die Utrechter Behörden sollen es aber *ex aequo et bono* für die Utrecht belegenen Güter als wirksam anerkennen können[378]. Zu Lasten der Rechtssicherheit denkt Johannes Voet damit die staatliche Souveränität noch einen Schritt weiter als seine Vorgänger. Innerhalb der eigenen Grenzen kann die Provinz frei entscheiden, wie sie mit fremden Rechtsakten umgeht: Sie kann unwirksame Rechtakte für wirksam oder unwirksam halten, und gleichermaßen wirksame Rechtsakte für wirksam oder unwirksam.

cc) Grenzen der Territorialität bei statuta personalia

Dass die *comitas* bei Johannes Voet zum zentralen Element der Kollisionslehre wird, zeigt sich bei den *statuta personalia*. Denn er löst sich auch hier von der Begrenzung der gegenseitigen Anerkennung auf nach fremdem Recht verfasste Rechtsakte (Verträge, Testamente, Urteile), die sein Vater noch vertreten hatte. So soll die *comitas* auch im Bereich der *statuta personalia* die prinzipielle Ablehnung fremden Rechts durchbrechen. Aus freundlichem Entgegenkommen erkennt ein Staat also auch fremde persönliche Eigenschaften an. Diese haften der Person insofern im Ergebnis an, wobei sich dies nicht aus der *potestas* des Heimatgesetzgebers ergibt, sondern aus der *comitas* des Anerkennungsstaats.

Im Rahmen seiner Darstellung des Kollisionsrechts bleibt Voet an dieser Stelle freilich wenig ausführlich. Er ist der Auffassung, dass jeweils im Einzelfall überprüft werden muss, ob eine Regel, die die Befähigung einer Person betrifft, auch außerhalb des Territoriums *ex comitate* anerkannt werden

---

[377] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 14: „indignus videatur ullo beneficio et comitate, qui domicilii jura consulto a fraudulenter sprevit, circumvenit, elusit".

[378] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 15.

kann. Deswegen knüpft er die Behandlung dieser Fragen jeweils unmittelbar an seine materiellrechtlichen Erwägungen an. Im Zweifel geht er dabei in der Regel von einer Anerkennung fremden Rechts aus und kommt so zu denselben Ergebnissen wie seine Vorgänger. Wenn eine Person in ihrer Heimat unter Vormundschaft gestellt worden ist, so besteht für Johannes Voet kein Grund, dies andernorts nicht anzuerkennen[379]. Denn letztlich schütze dies auch den eigenen Rechtsverkehr.

In Bezug auf die Testierfähigkeit unterscheidet Voet dagegen zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen: Eine Anerkennung fremder Testierfähigkeit sei ohne weiteres möglich, wenn sie sich auf bewegliche Sachen beziehe. Allerdings müsse man nach dem Recht des Belegenheitsorts testierfähig sein, um wirksam über Grundstücke zu testieren[380]. Insofern sollen die staatlichen Souveränitätsinteressen die Gründe der *comitas* überwiegen, wenn direkter Territorialbezug besteht, sich also die rechtliche Eigenschaft auf Grundstücke im Ausland bezieht.

e) Kollisionsrechtliche Privatautonomie

Im Verhältnis zu seinem Vater neu ist bei Johannes Voet der letzte Abschnitt zur Rechtswahl durch Privatpersonen[381]. Hier differenziert Voet zwischen drei Arten von Statuten: solche, die dem öffentlichen Interesse oder dem Schutz der guten Sitten dienen, solche, die die Form von Rechtsgeschäften betreffen und solche, die privaten Interessen dienen. In den ersten beiden Fallgruppen soll eine private Abweichung vom anwendbaren Recht von vornhinein ausgeschlossen sein. Dagegen ist Voet der Meinung, dass eine Abweichung in der dritten Fallgruppe dann in Betracht kommt, wenn es sich um dispositive Regeln handelt, und nicht um Verbotsnormen. So kann ein Mann nicht durch Testament seine Kinder aus erster Ehe zu Gunsten seiner zweiten Ehefrau enterben, wenn das nach seinem Heimatrecht verboten ist. Insofern kann er auch nicht ein anderes Recht wählen. Dagegen kann er einfache Änderungen an der Erbfolge vornehmen, soweit dies nicht nach seinem Heimatrecht ausdrücklich verboten ist. Ebenso können holländische Eheleute die Anwendung der friesischen Regeln der Gütergemeinschaft für ihre Ehe wählen und im Gegenzug friesische Eheleute die Regeln der holländischen Zugewinngemeinschaft[382].

Damit stellt Voet hier klar die hoheitlichen Regelungsinteressen der Provinzen in den Vordergrund. Abweichungen vom örtlichen Recht sind unter engen Voraussetzungen durch Rechtswahl möglich, allerdings nur soweit dadurch keine besonderen hoheitlichen Regelungsinteressen verletzt werden,

379 *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* II, *lib.* XXVII, *tit.* X *no.* 11.
380 *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* II, *lib.* XXVIII, *tit.* I *no.* 44.
381 *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 18–22.
382 *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom.* I, *lib.* I, *tit.* IV, *pars* II *no.* 18.

wie etwa das Interesse daran, die finanziellen Basisinteressen der eigenen Bevölkerung durch eine Regel zu sichern, die die Enterbung der Kinder zu Gunsten der zweiten Ehefrau ausschließt.

Eine solche Abweichung vom anwendbaren Recht muss nicht ausdrücklich, sondern sie kann auch konkludent erfolgen. Dabei soll aber im Zweifel, wenn also keine explizite Regel getroffen wird, das Statut am Wohnsitz (*domicilium*) der betreffenden Person anwendbar sein und hilfsweise das Recht am Ort, an dem sich die meisten Güter der Person befinden; denn diese Rechte sind ihr im Zweifelsfall am ehesten bekannt[383]. Insoweit handelt es sich in der Regel dann gar nicht um eine Abweichung vom anwendbaren Recht, da dieses Recht in der Regel auch nach den allgemeinen kollisionsrechtlichen Erwägungen Anwendung findet[384].

Voet sieht durchaus auch Grenzen für die Rechtswahl vor: Die Parteien können nicht ein Recht wählen, wenn dieser Rechtswahl ein verbietendes Statut entgegensteht, das dadurch unterlaufen würde. Zudem soll eine konkludente Rechtswahl immer dann von vornhinein ausscheiden, wenn kein Rechtsakt in Rede steht. So kann für ein Testament oder einen Vertrag konkludent ein Recht gewählt werden; nicht aber für beispielsweise die Intestaterbfolge, weil hier der Erblasser keinen Rechtsakt vornimmt, der eine Rechtswahl implizieren könnte[385].

Abschließend lässt sich damit festhalten, das Voet in seiner Lehre den Parteien Freiheiten lässt, die parallel zu seinen Erwägungen zur *comitas* laufen. Soweit keine hoheitlichen Regelungsinteressen entgegenstehen, können die Parteien frei wählen, welches Recht zur Anwendung kommen soll. Soweit die Parteien fremdes Recht gewählt haben, erkennen dann die entscheidenden Gerichte diese Rechtswahl aus Gründen der *comitas* an.

III. Abschließende Überlegungen

Die junge nordniederländische Rechtswissenschaft des 17. Jahrhunderts hat sich mit der Klärung von Kollisionsfällen beschäftigt[386], die einerseits Rechtsstreitigkeiten von Personen aus unterschiedlichen niederländischen Provinzen betrafen und andererseits Streitigkeiten zwischen Niederländern und ihren Handelspartnern in ganz Europa. Auch wenn sie häufig noch von *statuta* sprachen, ging es ihnen dabei längst nicht mehr um das Aufeinander-

---

[383] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 19.

[384] Zur Begründung greift Voet auf Ulp. D. 21, 1, 31, 20 und Ulp. D. 50, 17, 34 zurück, wo es jeweils darum geht, dass Verträge nach den Bräuchen des Orts zu gestalten sind, an dem sie geschlossen werden.

[385] *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas, *tom*. I, *lib*. I, *tit*. IV, *pars* II *no*. 20.

[386] *Van Apeldoorn*, Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht, [13]1955, 232.

treffen von Partikularrechten vor dem Hintergrund eines höherrangigen gemeinen Rechts, sondern um die Kollision von Rechtsordnungen der souveränen Provinzen[387].

Bemerkenswert bei den zentralen kollisionsrechtlichen Abhandlungen, die im 17. Jahrhundert in den Niederlanden erschienen sind, ist sicherlich, dass sie von Juristen stammen, die eben nicht holländischer Herkunft waren, sondern aus den kleineren, weniger mächtigen Provinzen stammten (Christiaan Rodenburg und Paulus und Johannes Voet aus Utrecht, Ulrik Huber aus Friesland). Während Utrecht zentral in der Republik lag, lag Friesland in geographischer Sicht etwas abseits im Norden der Vereinigten Niederlande. Diese Lage und das Selbstbewusstsein der Friesen – schließlich handelte es sich um die nach Holland mächtigste Provinz des Staatenbundes – dürften Hubers Kollisionsrecht nachhaltig geprägt haben. Huber hat es zudem immer abgelehnt, an den holländischen Universitäten zu lehren, während jedenfalls Johannes Voet auch lange Jahre (1680–1713) an der Universität Leiden in der Provinz Holland wirkte und insofern der zentralistischeren holländischen Sicht auf die Vereinigten Niederlande gegenüber weitaus offener gewesen sein dürfte.

Insofern lässt sich durchaus eine (mehr oder weniger stark ausgeprägte) Parallele von den niederländischen Juristen zu Bertrand d'Argentré ziehen: Während d'Argentré die lokalen *coutumes* vor der von Paris ausgehenden Zentralisierung zu schützen suchte, dürften auch Christiaan Rodenburg, Paulus und Johannes Voet und ganz speziell Ulrik Huber ein starkes Interesse an der Sicherung ihres Heimatrechts gehabt haben. Schließlich handelte es sich bei den Provinzen – jedenfalls in der Theorie und damit in der Vorstellung der örtlichen Juristen – jeweils um unabhängige Rechtsträger im Staatenbund der Vereinigten Niederlande[388].

Die Arbeiten von Paulus Voet und Ulrik Huber haben die Terminologie des *conflictus* bzw. der *collisio legum* eingeführt, die sich in der Folgezeit für Kollisionsfragen etablierte und nach und nach die bloße Frage nach dem Anwendungsbereich von Normen verdrängte[389]. Johannes Voet wählt als Titel

---

[387] *Van Apeldoorn*, Theorie en practijk van de rechtsbronnen in Holland in den tijd van Cornelis van Bynkershoek (1672–1743), Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg 1937, 4, 10. Laut *Nussbaum*, Deutsches internationales Privatrecht, 1932, 23, war nun „der Sache nach […] der Übergang zum internationalen Privatrecht vollzogen".

[388] Siehe dazu bereits oben § 3 I 1. Speziell zur Unabhängigkeit Frieslands *Hatzimihail*, Preclassical Conflict of Laws, 2021, 383–385.

[389] So auch *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 145: *collisio legum*. Ob die Niederländer damit den Grundstein für das moderne Kollisionsrecht gelegt haben, ist überraschend umstritten, dafür etwa *Asser*, Schets van het internationaal privaatregt, Haarlem 1880, 6; *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII^{de} eeuw, 's Hertogenbosch 1893, 88–139. Anders aber etwa *Gutzwiller*, Le développement historique du droit international privé, RCAD Int. 29 (1929), 287, 328: „Dans la théorie des statuts

seiner kollisionsrechtlichen Abhandlung zwar wieder *De statutis*, doch knüpft er inhaltlich unmittelbar an die Erörterungen seines Vaters Paulus an. Dem liegt ein grundlegender Wandel im Verständnis lokaler Rechte und ihrer Wirkweise zugrunde.

Erstreckte sich eine konkrete Norm nicht auf einen bestimmten Sachverhalt, so war nach den Lehren der älteren Statutisten (selbstverständlich) dasjenige fremde Recht anzuwenden gewesen, das sich auf den Sachverhalt erstreckte. Denn bei fast allen (also auch bei fremden) in Streit stehenden lokalen Rechten handelte es sich nach ihrer Vorstellung letztlich um kaiserlich legitimiertes Recht, sodass es dem Gebot der Gerechtigkeit entsprach, nicht nur eigenes, sondern auch das fremde Recht anzuwenden. Denn wer fremde – durch den Kaiser verliehene – *potestates* nicht anerkannte, stellte auch seine eigen *potestas* grundlegend in Frage. Wie weit die *potestas* nun im Einzelfall reichte, erläuterten die Juristen jeweils auf den Einzelfall bezogen.

Diese Art der Begründung entfiel naturgemäß für die niederländischen Juristen, die die Souveränität der niederländischen Provinzen zum Ausgangspunkt ihrer kollisionsrechtlichen Erwägungen gemacht hatten[390]. Die Tatsache, dass die Niederländer die Kollision der Rechte einzelner souveräner Provinzen in den Blick nahmen, dürfte erklären, weshalb man nunmehr erstmals das Grundproblem der *collisio legum* identifizierte und Kollisionen einheitlicher Rechtsordnungen (und nicht von Statuten innerhalb von Rechtsordnungen) untersuchte[391].

Während es zuvor darum gegangen war, festzustellen, wie weit die *potestas* auch außerhalb der eigenen Grenzen reichte, stand für die niederländischen Juristen fest, dass die *potestas* unter allen Umständen an der Grenze endete. So wendete der Richter nicht etwa fremdes Recht an, weil die *potestas* eines fremden Gesetzgebers sich so weit erstreckte und auch ein Gericht außerhalb des Territoriums binden konnte; sondern weil das dortige Gericht aufgrund eines freundlichen Entgegenkommens der Völker (*comitas*)

---

proprement dite, la doctrine hollandaise a eu peu d'importance". Ausführlich zur Geschichte des niederländischen Kollisionsrechts siehe *Kollewijn*, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, 1937, *passim*.

[390] *Suijling*, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII[de] eeuw, 's Hertogenbosch 1893, 133 und *Thorne*, Sovereignty and the Conflict of Laws, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, 1962, 673, 684–685. Zur Verwendung der bartolinischen Lehre in den Niederlanden siehe auch *Meijers*, L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge spécialement dans l'Europe occidentale, RCAD Int. 49 (1934), 543, 635–673 und *Feenstra*, Bartole dans les Pays-Bas (anciens et modernes), in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 173, 199–200.

[391] Vgl. *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 145: „Hatte es sich ursprünglich um den Konflikt lokaler Statuten und ihr Verhältnis zum *Ius Commune* gehandelt, so spricht man nunmehr allgemein vom Konflikt der Gesetze (*conflictus*, *collisio legum*) und faßt auch denjenigen zwischen national einheitlichen Rechtsordnungen ins Auge".

das fremde Recht anerkannte. So kamen die niederländischen Juristen in den meisten Fällen zu ganz ähnlichen Ergebnissen wie die älteren Statutisten vor ihnen, aber schränkten dennoch ihrer Vorstellung nach die Souveränität der Provinzen nicht ein[392].

Die *comitas*-Doktrin fasste Fuß in den gesamten Niederlanden. Durch internationale Studierende an den renommierten niederländischen Universitäten verbreitete sie sich zudem im Ausland, insbesondere im Bereich des Common Law[393]. Spätestens seit den kollisionsrechtlichen Arbeiten von Friedrich Carl von Savigny, die auch in den Niederlanden Beachtung fanden, verlor die *comitas*-Lehre indes in den Niederlanden an Bedeutung[394]. Auf deutschem Boden hatte sie aus verschiedenen Gründen von vornhinein nicht Fuß fassen können, wie im folgenden Kapitel zu zeigen sein wird[395].

---

[392] Siehe auch *Scholten*, Het begrip „comitas" in het internationaal privaatrecht van de Hollandse juristenschool der zeventiende eeuw, 1949, 11–78.

[393] Dazu *Anton*, The Introduction into English Practice of Continental Theories on the Conflict of Laws, Int. & Comp. LQ 5 (1956), 534, 535–536; *Childress*, Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, UCDSLR 44 (2010), 11–79; *Llewelyn Davies*, The Influence of Huber's De Conflictu Legum on English Private International Law, British Year Book of International Law 18 (1937), 49–78; *Nussbaum*, Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws, Col. LR 42 (1942), 189–206; *Strikwerda*, Fries recht in Amerika, Groninger opmerkingen en mededelingen 1987, 55–78; *Yntema*, The Comity Doctrine, Mich. LR 65 (1966–1967), 9–32; *Nadelmann*, Some historical notes on the doctrinal sources of american conflicts law, in: Festgabe Gutzwiller, 1959, 263–282; *Paul*, The Transformation of International Comity, LCP 71 (2008), 19–38; *ders.*, Comity in International Law, Harvard International Law Journal 32 (1991), 1–96; *de Boer*, Living Apart Together: The Relationship Between Public and Private International Law, Neth. Int. LR 57 (2010), 183, 187–189; *Lorenzen*, Huber's De Conflictu Legum, Ill. LR 13 (1918–1919), 375–418; kritisch hinsichtlich der Eignung der *comitas*-Lehre für das Common Law: *Watson*, Joseph Story and the Comity of Errors, 1992; *Ehrenzweig*, American conflicts law in its historical perspective, U Penn. LR 103 (1954), 133–156. Zur Bedeutung des niederländisch geprägten Joseph Story für das US-Kollisionsrecht *Kegel*, Joseph Story, RabelsZ 43 (1979), 609–631. Lord Mansfield verweist in Holman v Johnson (1775) 1 Cowp 341 und Robinson v Bland (1760) 2 Burr 1077 auf die *comitas*-Lehre. Siehe auch *Jitta*, The Renovation of International Law on the Basis of a Juridical Community of Mankind, 1919, dazu *Zweigert*, Die dritte Schule im internationalen Privatrecht, in: FS Raape, 1948, 35, 36.

[394] Siehe nur *Jessurun d'Oliveira*, De ruïne van een paradigma: de konfliktregel, 1976, 5: „Wat voor Duitsland geldt, gaat ook voor Nederland op: ‚Es führt kein Weg an Savigny vorbei.' Ook al zijn er in de Nederlands doktrine in de twintigste eeuw altijd wel afwijkende stromingen geweest, met name in Amsterdam, toch moet men vaststellen, dat Savigny's leer ook in Nederland de heersende is geworden".

[395] Allerdings hat Carl Georg von Wächter, der den Grundstein für die späteren Lehren von Savignys legte, die *comitas*-Lehre „als legislatives Princip" für richtig gehalten, vgl. *Wächter*, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, Teil II, AcP 25 (1842), 1–60, 161–200, 361–419; dazu *Sandmann*, Grundlagen und Einfluss der internationalprivatrechtlichen Lehre Carl Georg von Wächters (1797–1880), 86.

§ 4 Deutschland, 17. Jahrhundert

Statutenlehren und Territorialgewalt: Hert und Stryk

Das Urteil der Kollisionsrechtswissenschaft über die deutschen Juristen der frühen Neuzeit ist ernüchternd: Sie sollen keinen wesentlichen Beitrag zur Statutenkollisionslehre geleistet haben[1]. Seit dem 16. Jahrhundert erschien zwar eine Vielzahl an Abhandlungen zur Anwendung der Statuten in grenzüberschreitenden Fällen, in denen sich also verschiedene möglicherweise anwendbare lokale Rechte gegenüberstanden[2]. Die Autoren sollen zur Lösung dieser Fälle aber in weiten Teilen auf die Lehren ihrer Vorgänger zurückgegriffen und sie kaum modifiziert haben. Das folgende Kapitel unterzieht diese Beobachtung speziell in Bezug auf die jüngeren deutschen Statutisten einer kritischen Untersuchung.

Insbesondere soll es um die deutschen Juristen gehen, die sich in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts mit kollisionsrechtlichen Fragestellungen beschäftigt haben. Denn spätestens zu diesem Zeitpunkt zeigt sich, dass die

---

[1] Zusammenfassend *E. Lorenz*, Rezension zu Deutsches internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Erster Band: Materialien, Übersetzungen, Anmerkungen (Hrsg.: v. Bar/Dopffel), 1995, IPrax 1997, 204, der freilich die Möglichkeit der Falsifikation dieser These durch ein intensives Studium der Quellen nicht ausschließt; siehe auch *Merzyn*, Der Beitrag Benedikt Carpzovs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, 1963, 64; *Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé, 2017, 205–422; *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. I, 1995, 10: „Insgesamt wird man aufgrund des vorliegenden Materials schwerlich von einer eigenen ‚deutschen Schule' der Statutentheorie sprechen können, sondern eher von einem Theoriedefizit" u.v.a.

[2] Siehe dazu insbesondere die beiden Bände *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. I, 1995 und Bd. II, 2001, in denen die Kollisionslehren deutscher Juristen im 16. und 17. Jahrhundert (Hieronymus Schurff, Johann von Fichard, Joachim Mynsinger von Frundeck, Modestinus Pistoris von Seuselitz, Andreas Gail, Nicolaus Everhard, Johannes Thilmann de Benignis, Jacob Schultes, Benedict Carpzov, David Mevius, Wolfgang Adam Lauterbach, Caspar Ziegler, Matthias Coler, Ernst Cothmann, Matthias Berlich, Samuel Stryk, Heinrich Frhr. v. Cocceji, Johann Nikolas Hert) transkribiert und übersetzt zu finden sind. Am umfassendsten hat sich Johann Nikolas Hert mit der Kollisionslehre auseinandergesetzt, dazu *Gutzwiller*, Le développement historique du droit international privé, RCAD Int. 29 (1929), 287, 330 und umfassend *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963. Siehe auch *Meili*, Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Bd. I, 1902, 101–104.

Statutenkollisionslehre in Deutschland eigene Wege geht. Während in den Vereinigten Provinzen der Niederlande der auf die niederländischen Provinzen übertragene Souveränitätsgedanke zu einer generellen Ablehnung fremden Rechts geführt hatte, und sich der hieraus resultierende Widerspruch zur Rechtspraxis nur durch einen Rückgriff auf den Gedanken der *comitas* beseitigen ließ, zeigte sich nun, dass in der Kollisionslehre der deutschen Juristen kein Raum für ein solches Konzept war. Den deutschen Statutisten des späteren 17. Jahrhunderts, wie insbesondere Heinrich von Cocceji und Johann Nikolaus Hert, war die niederländische *comitas*-Lehre durchaus bekannt; doch sie lehnten sie mit Nachdruck ab[3].

In diesem Kapitel soll geklärt werden, worin die Ursachen für diese ablehnende Haltung liegen. Denn in anderen Rechtsordnungen – insbesondere im Bereich des Common Law – war der *comitas*-Lehre durchaus Erfolg beschieden[4]. Wie kam es, dass die deutschen Rechtsgelehrten sie für grundlegend falsch hielten, während Juristen anderer Rechtsordnungen keine solchen Bedenken gehabt zu haben scheinen? Hierfür drängt sich eine genauere Auseinandersetzung mit den Grundlagen der deutschen Territorialstaatlichkeit auf. Denn während die niederländischen Juristen in ihren Abhandlungen die kollidierenden Rechte der unabhängigen niederländischen Provinzen vor Augen hatten, waren die deutschen Juristen allem voran mit den Rechten der Territorialstaaten konfrontiert, wenn sie sich mit Rechtskollisionen beschäftigten. Fest steht, dass diese Territorialstaaten nicht unabhängig vom Reich waren, sondern als Teil des Reiches zu verstehen sind. Insofern dürfte also ein ganz grundlegender Unterschied zum Rechtsverständnis in den niederländischen Provinzen vorliegen. Wie genau der Rechtsbegriff und die Rechtsquellenlehre nun ausgestaltet waren, und welche Konsequenzen sie für die deutsche Kollisionslehre des 17. Jahrhunderts hatten, ist im Folgenden zu klären.

---

[3] *Hert, Johann Nikolaus*, Dissertatio de collisione legum, in: Commentationes atque opuscula de selectis et rarioribus ex iurisprudentia universali, publica, feudali, et romana nec non historia Germanica argumentis, *vol.* I, Frankfurt am Main 1737, 91–158, *sec.* 4, § 3: „Verum enim vero nos valde dubitamus, num res haec ex iure Gentium, sive mutua earum indulgentia possit definiri". Siehe dazu auch *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 84; für den Umgang mit der *comitas*-Lehre in Deutschland im 19. Jahrhundert siehe die Beschreibung bei *Schaeffner*, Entwicklung des Internationalen Privatrechts, Frankfurt am Main 1841, 37–38.

[4] Siehe dazu nur *Yntema*, The Comity Doctrine, Mich. LR 65 (1966–1967), 9–32; *Irmer*, ‚Comity': Nederlandse invloed op het recht der Verenigde Staten, 1948; *Watson*, Joseph Story and the Comity of Errors, 1992; siehe jüngst auch *Paul*, The Transformation of International Comity, LCP 71 (2008), 19–38; *Briggs*, The Principle of Comity in Private International Law, RCAD Int. 354 (2012).

I. Rechtszersplitterung auf deutschem Boden

Die deutschen Juristen des 17. Jahrhunderts waren mit einer erheblichen Rechtszersplitterung konfrontiert. Denn im deutschen Reich gab es eine Vielzahl an Territorien mit jeweils über- und untergeordneten individuellen Macht- und Rechtsetzungsbefugnissen. Im Folgenden soll zunächst ein Überblick über die staatsrechtliche Praxis sowie die Konzepte der Obrigkeit und der Territorialgewalt gegeben (1) und sodann die darauf aufbauende neuzeitliche Rechtsquellenlehre erläutert werden (2).

1. Obrigkeit und Territorialgewalt im neuzeitlichen Territorium

Die staatsrechtliche Praxis in Deutschland im 17. Jahrhundert steht in Kontrast zur politisch-philosophischen Literatur dieser Zeit. Auch wenn die Texte von Bodin, Althusius und Grotius durchaus auch auf deutschem Boden Verbreitung gefunden hatten, wurden sie lange Zeit nicht in einen Zusammenhang mit dem Rechtszustand des Reiches und seiner Territorien gebracht[5]. Während in den Niederlanden spätestens mit Ulrik Huber der politisch-philosophische Souveränitätsdiskurs Eingang in die Staats- und Kollisionslehre fand, drängte sich eine solche Übernahme in Deutschland weniger auf. Denn hier ließ sich die Rechtswirklichkeit der Territorien angesichts der sich durchaus auch überlagernden Territorien einerseits und des Herrschaftsanspruchs des Reiches andererseits schwieriger mit Lehren in Einklang bringen, die von der vollständigen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des einzelnen Staates ausgingen[6]. Vor diesem Hintergrund erscheint es kaum übertrieben, dass der Naturrechtler Samuel von Pufendorf (1632–1694) die verfassungsrechtliche Welt des Alten Reichs als „monströs" kritisiert hat[7].

Hinzu kamen terminologische Schwierigkeiten: Bodin hatte den Begriff *souveraineté* selbst mit *maiestas* übersetzt, einem Begriff der traditionell keine verfassungsrechtliche Bezeichnung für eine konkrete Herrschaftsposition war, sondern im Zusammenhang von *dignitas et honor* verwendet wurde[8]. Die auch von ihm verwendete Übersetzung *summa potestas* war zwar geläufiger, allerdings im Zusammenhang mit der kaiserlichen Macht. So war es schließlich erst Gottfried Wilhelm Leibniz, der 1678 das französische Wort

---

[5] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 6–7.

[6] Dazu *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, ²2012, 185–186; *Stollberg-Rilinger*, Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, 2006, 14–36.

[7] „Irregulare aliquod corpus et monstro simile": *Pufendorf*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, hrsg. und übersetzt von H. Denzer, 1994, *cap*. VI, § 9 (S. 198–199).

[8] Zu den Schwierigkeiten bei der Übersetzung des Begriffs *souveraineté Quaritsch*, Souveränität, 1986, 71.

souveraineté, übersetzt mit *superioritas territorialis*, in den lateinischen Diskurs auf deutschem Boden einführte[9].

Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die verschiedenen Arten von Territorien gegeben werden (a); sodann sollen die Obrigkeit und das Verhältnis zur kaiserlichen Herrschaft (b), die Angehörigkeit zum Territorium (c), sowie die einzelnen Herrschaftsrechte untersucht werden (d).

a) Staatsrechtliche Praxis im Reich

Die Territorialstruktur auf deutschem Boden im 17. Jahrhundert war historisch gewachsen und zeichnete sich durch eine Vielzahl nicht nur nebeneinander stehender, sondern auch einander überlagernder Territorien aus. Reichsunmittelbare Territorien unterstanden dem Kaiser dabei direkt, während reichsmittelbare einem Fürsten unterstanden. Insofern war ein reichsmittelbares Territorium in der Regel gleichzeitig Teil eines fürstlichen (reichsunmittelbaren) Territoriums[10]. All dem lag keine allgemeine Territorialverfassung zugrunde. Wie ein Territorium ausgestaltet war, welche Rechte der örtliche Herrscher hatte und inwiefern er einem höheren Herrscher, sei es einem bestimmten Fürsten oder dem Kaiser, unterstand, ergab sich für jedes Gebiet aus den individuellen Herrschaftsrechten[11]. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Verfassungsstruktur des Reiches als äußerst komplex[12].

Gewisse Klassifizierungen lassen sich dabei freilich vornehmen: Unter den fürstlichen Territorien gab es einerseits weltliche und andererseits geistliche. Während die weltlichen Territorien Herzögen, Landgrafen oder Markgrafen

---

[9] *Fürstner (Leibniz)*, De jure suprematus ac legationis principum Germaniae, London 1678, *cap*. X, 43: „Et hoc, quod nos vocamus *Superioritatem territorialem*, idem cum eo esse videtur, quod Galli etiam vocant *la Souveraineté*, laxiore nonnihil sensu" und *cap*. X, 45: „Porrò quanquam hujus modi minora territoria appellari soleant *Souverainetés"*. Siehe dazu auch *Quaritsch*, Souveränität, 1986, 69. Zu Fürstner (Leibniz) siehe auch sogleich Fn. 35. Zur Bodin-Rezeption im Reich *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, ^{2}2012, 174–184 und *Philipp*, Christoph Besold und die Souveränität, in: Philipp (Hrsg.), Debatten um die Souveränität, 2016, 123–159, der zu dem Ergebnis kommt, dass sich Bodin's Souveränitätstheorie auf deutschem Boden weder auf die territoriale Ebene noch auf die Reichsebene unmittelbar übertragen ließ, ebd., 153.

[10] Einen Überblick bietet *Stollberg-Rilinger*, Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, 2006, 14–36. Zur Aufteilung der *summa potestas* im Reich siehe auch *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, ^{2}2012, 170–172.

[11] Zur Bedeutung der Symbolik bei der Machtverteilung im Reich *Stollberg-Rilinger*, Des Kaisers alte Kleider, 2008, 150: „Um als Souveräne zu gelten und mit Königen gleichgestellt zu sein, fehlte es all den Kurfürsten, Herzögen, Markgrafen, Dogen und *Herren Staaten* nicht an Territorien, Einkünften, Soldaten oder Untertanen, sondern nur an dreierlei: an dem Königstitel, der Krone und der zeremoniellen Gleichbehandlung durch die anderen Könige."

[12] *Philipp*, Christoph Besold und die Souveränität, in: Philipp (Hrsg.), Debatten um die Souveränität, 2016, 123, 129.

unterstanden, konnten die geistlichen unter der Herrschaft eines Bischofs oder auch Abts stehen. Geistlichen konnte so eine Doppelrolle zukommen: einerseits als kirchliche Würdenträger und andererseits als Fürsten über ein bestimmtes Territorium. Auch unter den ursprünglich sieben Kurfürsten, den ranghöchsten Fürsten des Reiches, die den römisch-deutschen König wählten, waren drei Kleriker vertreten: die Erzbischöfe von Mainz, Köln und Trier.

Neben diesen fürstlichen Territorien gab es gräfliche Territorien. Hierbei handelte es sich häufig um reichsmittelbare Reichsstände. Die Grafschaft hatte Hoheitsrechte, die vom Fürsten abgeleitet waren. Allerdings gab es durchaus auch reichsunmittelbar regierende Grafen – nämlich solche, denen dies speziell durch den Kaiser gestattet war. In diesem Fall hatten sie im Hochadel den niedrigsten Rang[13].

Neben den fürstlichen und gräflichen standen ferner die städtischen Territorien[14]. Die Städte lassen sich gleichfalls in verschiedene Gruppen einteilen. Hier gab es zum einen die Reichsstädte (*liberae Imperii civitates*), die dem Kaiser unmittelbar unterstanden – wie Aachen, Frankfurt am Main oder Worms. Faktisch gleichgestellt waren diesen die sog. Freien Städte, wie Köln und Mainz, die – trotz ihrer Privilegien und häufig weitreichenden Selbstverwaltungsrechte – jedenfalls nominell doch dem örtlichen Bischof als Landesherrn unterstanden. Zum anderen gab es sog. Territorialstädte, die einem fürstlichen Territorium angehörten und insofern dem Territorialherrn unterstanden. Unter diese fallen Städte, die dem Landesherrn unmittelbar unterstanden (Amtsstädte oder Dominialstädte), aber auch solche, die wiederum unter der Herrschaft eines kirchlichen oder weltlichen Landsassen standen, der selbst einem Territorialherrn unterstand (Mediatstädte)[15].

Gerade im Bereich der Selbstverwaltung hatten viele Städte einen gewissen Spielraum. Zum Ende des 17. Jahrhunderts lässt sich indes eine Tendenz zur Unterwerfung der Städte (Münster 1661, Erfurt 1664, Magdeburg 1666, Braunschweig 1671) und Einordnung in den fürstlichen Verwaltungsapparat feststellen[16]. Insofern dürften die städtischen Territorien für die deutschen Statutisten des ausgehenden 17. Jahrhunderts nur noch eine untergeordnete

---

[13] Zu den fürstlichen und gräflichen Territorien siehe *Stollberg-Rilinger*, Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, 2006, 28–31.

[14] Die Bedeutung der Stadtrechte erläutert *Dilcher*, „Hell, verständig, für die Gegenwart sorgend, die Zukunft bedenkend", ZRG Germ. 56 (1989), 12–45. Zu den Reichsstädten siehe auch *Stollberg-Rilinger*, Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, 2006, 33–36.

[15] Allgemein zu landsässigen und mediaten Ständen *Stollberg-Rilinger*, Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, 2006, 15–16.

[16] Einen umfassenden Überblick bietet *Gerteis*, Die deutschen Städte in der Frühen Neuzeit. Zur Vorgeschichte der bürgerlichen Welt, 1986, 65–84.

Rolle gespielt haben: Um die Kollision verschiedener Stadtrechte geht es in ihren Abhandlungen jedenfalls nur äußerst selten[17].

Die Einordnung der alten reichsritterschaftlichen Territorien in das territoriale Gesamtgefüge des Reiches im 17. Jahrhundert erweist sich als besonders herausfordernd[18]. Denn auch wenn die Reichsritter typischerweise das Recht der Hausgesetzgebung, also zur Regelung der eigenen güter-, familien- und erbrechtlichen Angelegenheiten hatten, hatten die „anachronistischen Herrschaftsgebilde der Reichsritter“[19] letztlich doch nur wenig mit den größeren Reichsterritorien gemein, deren landesherrliche Superiorität sie häufig zu politischen Mächten hatte aufsteigen lassen. Dennoch hielten sich die meisten reichsritterschaftlichen Territorien bis zum sog. Rittersturm 1803, während dem die ritterschaftlichen Territorien in vielen Fällen von größeren benachbarten Territorien einverleibt wurden.

Eine besondere Rolle spielten schließlich noch die von einem Vogt verwalteten Gebiete. Im späten Mittelalter hatten geistliche wie auch weltliche Herren adelige Vögte eingesetzt, um bestimmte Verwaltungsaufgaben wahrzunehmen. Insbesondere ging es hier um die Rechtsprechung in Landgerichten, die Eintreibung von Steuern und auch um bewaffneten Schutz, den speziell die geistlichen Territorien häufig nicht selbst gewährleisten konnten. In den *territoria non clausa* Rheinland und Franken nahm die hierauf gründende Territorialzersplitterung eine besonders ausgeprägte Form an[20].

b) Territoriale Obrigkeit (superioritas territorialis) im Reich

Die geschilderten ganz unterschiedlichen Arten von Territorien auf deutschem Boden lassen schon darauf schließen: Die zentrale Schwierigkeit der Definition des frühneuzeitlichen Territoriums liegt darin, dass es nicht eine einzige Art von Territorium gab, sondern einen bunten Strauß. Die Wurzeln der deutschen Territorialstaatslehre gehen auf die Abhandlung ‚De iure territorii‘ von Andreas Knichen aus dem Jahr 1600 zurück[21]. Vor dem Erscheinen dieser Abhandlung orientierte sich die deutsche Rechtswissenschaft ganz maßgeblich an der italienischen und französischen Literatur, die sich indes auf grundlegend anders geartete staatsrechtliche Sachverhalte bezog[22]. Denn

---

[17] Gleichwohl verlor das Stadtrecht auch nicht jede Relevanz: So verfasste Christian Gottlieb Ricci noch 1740 eine umfassende Abhandlung über die Besonderheiten des Stadtrechts: *Riccius*, Zuverlässiger Entwurff von Stadt-Gesezen, oder Statutis, vornehmlich der Land-Städte, Frankfurt und Leipzig 1740.

[18] Zu den reichsritterschaftlichen „Territorialsplittern“ *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 307–338.

[19] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 314.

[20] Zu alldem *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 78–98.

[21] *Knichen*, De Iure Territorii, Frankfurt am Main 1658. Siehe dazu *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 11, 121.

[22] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 8.

hier ging es um die italienischen und französischen Territorien des ausgehenden Mittelalters und nicht um die spezifischen Besonderheiten der deutschen Fürstentümer, Grafschaften und Städte in der Frühen Neuzeit.

Knichen hat nun einen Begriff des Territoriums geprägt, der einen klar begrenzten Teil des Reiches bezeichnet. Neu in Knichens Territorialstaatsverständnis ist dabei, dass er das Territorium nicht mehr vorrangig in den Zusammenhang der örtlichen *iurisdictio* stellte, sondern das Territorium funktional interpretiert, indem er es primär als Teil des Reiches versteht, in dessen Grenzen ein örtlicher Herrscher Macht ausübt[23]. Innerhalb des Territoriums sollen durchaus auch fremde Landesherren Rechte ausüben können (*ius in territorio alieno*); allerdings soll es sich hierbei immer nur um untergeordnete speziell definierte Rechte (sog. Gerechtigkeiten) handeln. Das Territorium untersteht damit im Ausgangspunkt einer einheitlich konzipierten Herrschaftsgewalt: der landesfürstlichen Obrigkeit bzw. *superioritas territorialis*[24]. Einerseits hat Knichen damit einen Herrschaftsbegriff formuliert, der „alle Formen territorialer Gewalt in sich vereinigt und damit den auf verschiedenen Rechtstiteln beruhenden Machtanspruch über ein Territorium zu erklären vermag“[25]. Andererseits bezieht er hierbei die Untertaneneigenschaft aller Landesangehörigen in den Territorialbegriff mit ein: Jeder, der sich in den Grenzen des Territoriums niederlässt, soll der Obrigkeit unterfallen, also auch Personengruppen, die rangniedrigeren Territorialverbänden angehören[26].

Zum Ende des 17. Jahrhunderts hatte sich dieses Konzept der *superioritas territorialis* bestimmter Herrschaftsträger, denen innerhalb ihres Territoriums die *summa potestas* zustand, fest etabliert. Alle Reichsstände, also nicht nur Fürsten und Grafen, sondern auch die Reichsstädte, kamen als Träger der *superioritas territorialis* in Betracht.

Die Schwierigkeit eines solchen Verständnisses der deutschen Territorien lag nun darin, sie mit der Verfassungsordnung des Reiches in Einklang zu bringen, in dem höchster Rechtsträger (*maiestas*) doch eigentlich der Kaiser war. Die Regalienlehre[27], die davon ausging, dass dem Territorialherrn letztlich kaiserliche Rechte verliehen worden seien, die er ausübte, konnte sich in dieser Frage nicht durchsetzen. In Anbetracht der staatsrechtlichen Praxis im 17. Jahrhundert ist das nicht verwunderlich. Denn faktisch standen den „eng umgrenzten Reservatrechten des Kaisers“ doch die „umfassenden Befugnisse

---

[23] Zu einerr Begünstigung von Knichens Theorie der *superioritas territorialis* durch die Lehren Bodins siehe *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, ²2012, 185–186. Allgemein zum Verhältnis von *iurisdictio* und *superioritas territorialis* ebd., 156–157.

[24] Zu alldem *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 274–286 und *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, ²2012, 185–186.

[25] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 123.

[26] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 125.

[27] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 140–141.

[…] der Landesherren gegenüber“[28], die insbesondere die Gerichtshoheit innehatten und eigene Gesetze erließen. Zudem verfügten nur die Territorialfürsten über ein eigenes Militär, mit dem sie ihre Gesetze durchsetzen konnten.

Das 17. Jahrhundert kennt nun verschiedene Begründungsversuche für die eigenständige *maiestas* der Territorialherren. Knichen selbst hatte den Grundstein für eine Begründung der Eigenherrschaft der Territorialherren (*autocratia*)[29] gelegt, die sich aus der von ihnen ausgeübten höchsten Gewalt (*maiestas*) über die Untertanen ableitet[30]. Auch Samuel Stryk argumentierte mit der höchsten Gewalt über die Untertanen und griff darüber hinaus auf das historische Argument zurück, dass die Territorialherren als traditionelle Inhaber allodialer Rechte[31] seit jeher die umfassende Herrschaft über ihre Gebiete ausgeübt hätten und insofern Inhaber territorialer *maiestas* seien[32]. Schließlich ließ sich auch das eigenständige völkerrechtliche Auftreten der (größeren) Territorialstaaten für deren *maiestas* anführen[33].

Wie dem auch sei – durchgesetzt scheinen sich diese Begründungen nicht zu haben. Die Staatsrechtslehre ordnete die Territorialherrschaft ganz überwiegend weiterhin der Reichsgewalt unter[34]. Dies trifft unter anderem zu für die Schriften des Heinrich von Cocceji, der in Bezug auf seine kollisionsrechtlichen Lehren noch genauer zu untersuchen sein wird. Dieser unterscheidet zwar die von den Fürsten ausgeübte Territorialgewalt von der schwächeren gräflichen Herrschaft[35], unterstellt aber dennoch die fürstliche

---

[28] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 153.

[29] Siehe nur *Knichen*, De Iure Territorii, *cap*. 1: De autocratia.

[30] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 147.

[31] Das Allod bezeichnet in Abgrenzung zu lehnsrechtlichen Besitzformen den volleigenen Besitz. Dazu *Auge*, Allod, Allodifikation, in: HRG, Bd. I, ^{2}2016, 180–182.

[32] Siehe insbesondere *Stryk*, Disputatio inauguralis de jure allodiali principum imperii, Halle 1697 (Dissertation des Joannes Henricus Alexandri) *cap*. 3: De territoriis principum allodialibus. Einen Überblick über die Literatur, die dem gefolgt ist, gibt *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 161, Fn. 159.

[33] Dazu *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 165.

[34] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 167 m.N. Siehe auch *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, ^{2}2012, 185: „Auch wenn eine volle Souveränität der Territorien im Reichsverband nach allgemeiner Ansicht nie erreicht wurde, so lagen doch angesichts der tatsächlichen Ausübung der höchsten Gewalt in den Territorien Analogien zur *maiestas* auf der Ebene des Reichs nahe […] Schon in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts zeichnet sich eine Quasi-Souveränität der Territorien ab, die wegen der Unterordnung unter die Reichsverfassung aber nicht so bezeichnet werden konnte“.

[35] Diese Unterscheidung liegt auch der Abhandlung von *Hert*, Dissertatio de superioritate territoriali, Gießen 1682 zugrunde, siehe insbesondere § LIX („Et distinctione inter allodiales et feudales regiones facta, dispicitur.“); für Unterschiede hinsichtlich der Rechtsprechungshoheit § LXI und hinsichtlich der Natur des Herrschaftsrechts (abgeleitet oder *iure proprio*) § LVIII. Die Einteilung in große Territorialstaaten als *suprematus* mit

Territorialgewalt – auch wenn es sich um die höchste Gewalt in einem bestimmten Territorium handelt – dem Kaiser[36].

Dabei waren auch zum Ende des 17. Jahrhunderts noch ganz vielfältige Formen der Territorialherrschaft denkbar, die sich auch überlagern konnten. Neben der fürstlichen, gräflichen, ritterlichen und städtischen Obrigkeit standen auch vogteiliche Territorien, denn die Einzelkompetenzen des Kirchenvogts hatten sich im Laufe des 17. Jahrhunderts der territorialen Obrigkeit angenähert. Hier konnte nicht mehr die Rede sein von bloßem Schutz in Form militärischer Verteidigung sowie administrativer und jurisdiktioneller Hilfe; vielmehr stand eine genuine vogteiliche Herrschaftsgewalt in Rede[37]. Dabei war es gerade Johann Nikolaus Hert, der als erster – im speziellen Fall des Zisterzienserordens – den Nachweis zu bringen suchte, dass die Vogtei ein eigenständiges Herrschaftsrecht, und nicht ein bloßes Schutzrecht sei[38].

c) Angehörigkeit zum Territorium

Wie bereits angedeutet, spielte das Begriff des Untertanen eine wichtige Rolle für die Reichweite der Territorialgewalt. Die deutsche Rechtspraxis kannte traditionell verschiedene Stufen der Untertänigkeit. Ohne Zweifel unterfielen alle Unfreien der Territorialgewalt. Daneben gab es aber auch Landsassen, die dem untersten Stand der Freien angehörte, in der Regel nicht über eigenen Grundbesitz verfügten und ebenfalls der direkten Herrschaft eines Territorialherrn unterstanden. Zudem gab es Beisassen und Hintersassen, die in einer Stadt bzw. auf dem Land niedergelassen waren und häufig den Schutz des

---

machtpolitischer Handlungsfreiheit und kleine Territorialstaaten als bloße *superioritates territoriales* geht auf die Arbeit des in diesen Fragen unter dem Pseudonym Caesarius Fürstenerius arbeitenden Gottfried Wilhelm Leibniz zurück, dazu *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 154–156 und *Quaritsch*, Souveränität, 1986, 77, der hervorhebt, dass Leibniz mit diesem Pseudonym anzeigen wollte, dass er gleichermaßen dem Kaiser wie auch den Fürsten gut gesinnt sei.

[36] *Cocceji*, Juris publici prudentia, Frankfurt an der Oder 1695, *cap*. XXI, § 1, *no*. 7: „Conceduntur vel sigillatim, etiam mediatis, et dicuntur *Regalia*, Herrlichkeiten; vel conjunctim, regulariter solis immediatis et cum territorio: et tum dicuntur superioritas territorialis; quae proinde est summa potestas certo territorio cum juribus Regalibus, salvo jure Imperii, immediatè competens." Siehe auch *ders*., De fundata in territorio potestate, Frankfurt an der Oder 1696, *tit*. 1 *no*. 2: „Haec summa ac sacra potestas, quae nullius nisi Numinis vicaria est, an inferioribus quoque communicari possit, dubium videtur quam quod maxime. Multas equidem ejus partes esse, quae inde separari, et salvo summo jure aliis concedi possunt, ut jura quaedam regalia imprimis minora, et quae in reditu consistunt, non ambigimus".

[37] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 223.

[38] *Hert*, Dissertatio de iactitata vulgo ordinis Cisterciensis libertate, Gießen 1713, *sec*. III, § 14. Die einzelnen Kompetenzen in den Bereichen Verwaltung und Jurisdiktion der Vögte beschreibt Hert unter § 18, siehe dazu auch *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 227.

Territorialherrn genossen, ohne vollwertige Bürgerrechte zu besitzen. Alle diese Personengruppen unterfielen der *superioritas territorialis* im Territorium, in dem sie sich niedergelassen hatten.

Gegenbegriff zur *superioritas* des Territorialherrn ist dabei die *subiectio*. Diese bezog sich zunächst ausschließlich auf den Untertanen (*subditus*); nicht etwa auch auf Sachen und richtete sich nach dem Wohnsitz. Im Laufe des 17. Jahrhunderts etablierte sich indes – insbesondere in Anbetracht der (persönlichen) Steuerpflichtigkeit der Grundbesitzer – die Unterscheidung einer *subiectio realis* von der *subiectio personalis*[39]. Auch den Grundeigentümer ohne Wohnsitz auf dem eigenen Grundstück verstand man damit als *subditus* des Territorialherrn. Am Ergebnis kollisionsrechtlicher Streitigkeiten änderte dies nichts, wohl aber an der Begründung. Während zuvor der Grundeigentümer als Fremder in Bezug auf sein Grundstück an das Ortsrecht gebunden gewesen war, war er nunmehr als *subditus* gebunden. Wer also in unterschiedlichen Territorien Grund besaß, war insofern überall gleichermaßen als *subditus (realis)* einzuordnen.

d) Jurisdiktionsgewalt und territoriale Hoheit

Der geschilderte neue Herrschaftsbegriff änderte nichts an den amorphen Strukturen der einzelnen Territorien. Denn auch weiterhin schloss man nicht vom Territorium auf bestimmte Herrschaftsrechte, sondern aus der Kumulation verschiedener (territorial beschränkter) Herrschaftsrechte auf die Gewalt über ein bestimmtes Territorium[40]. Diese Herrschaftsrechte im Einzelnen zu beleuchten, ist nicht Gegenstand dieser Arbeit[41]. Hervorgehoben seien an dieser Stelle aber die territorialen Jurisdiktionsbefugnisse, die wohl am ehesten eine Bedeutung für die Frage haben, in welchem Umfang territoriales Recht innerhalb des Reich Anwendung fand.

Das Gerichtssystem im Reich war äußerst komplex. Neben dem Reichskammergericht standen einerseits Gerichte der fürstlichen Jurisdiktion und andererseits Hoch- und Niedergericht, wobei es sich um lokale Jurisdiktionsrechte handelte[42]. Denn nicht nur den Landesfürsten stand Gerichtshoheit zu,

---

[39] So insbesondere *Hert*, Dissertatio de subiectione territoriali, Gießen 1682, § 3, der Landsassen *in realibus* und *in personalibus* unterscheidet. Siehe auch *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 301–307 m.w.N.

[40] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 274–295 beschreibt dies als „Spannung zwischen der Definition eines umfassenden territorialen Herrschaftsrechts und seinen konkreten Erscheinungsformen". Siehe auch *Quaritsch*, Souveränität, 1986, 80 und *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, ^{2}2012, 185–186.

[41] Dietmar Willoweit hat in diesem Bereich bereits wichtige Arbeit geleistet: *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, *passim*.

[42] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 189. Einen Überblick über den Forschungsstand bietet *Oestmann*, Geistliche und weltliche Gerichte im Alten Reich,

sondern auch den reichsmittelbaren Territorialherren, ja sogar den kleinsten Territorialeinheiten konnte durch den eigenen Landesfürsten eine eigene Hochgerichtsbarkeit zugebilligt sein. Während die Hochgerichte sich mit schweren Straftaten befassten (sog. Blutfälle), wurden vor den vogteilichen Niedergerichten weniger schwerwiegende Taten verhandelt.

Obwohl es sich jedenfalls bei den Hochgerichten in der Regel um Gerichtsbarkeit auf Grundlage kaiserlicher Belehnung handelte, blieb das jeweilige Territorium gleichermaßen der fürstlichen Jurisdiktionsgewalt unterstellt; insofern ließ sich nur im Ausnahmefall auf der Grundlage der eigenen Hochgerichtsbarkeit auf die eigenständige *superioritas territorialis* schließen[43]. Fest steht, dass die Rechtslehre keine allgemein verbindlichen Regeln dazu aufgestellt hat, in welchem Verhältnis Hochgerichtsbarkeit und vogteiliche Herrschaftsformen standen und welche Rolle die durch den Kaiser per Urkunde vorgenommene Belehnung für die Territorialhoheit eines Grundherrn hatte[44]. Dies hat dazu geführt, dass Streitigkeiten über die territoriale Hoheit auf der Tagesordnung standen. Jede Seite führte die ihr zustehenden (Jurisdiktions-)Rechte aus und versuchte auf ihrer Grundlage die eigene Territorialhoheit zu begründen.

2. Rechtsquellenlehre des Usus Modernus

> „Unter den vielen ungeklärten Problemen der frühneuzeitlichen Rechts(theorie)geschichte gehört die Frage nach der Konkurrenz von Rechtsquellen verschiedener „Rechtskreise“ wohl zu den ungeklärtesten.“[45]

Diese Beobachtung von Jan Schröder lässt sich nicht von der Hand weisen – und auch an dieser Stelle kann eine umfassende Untersuchung der reichlich vorhandenen Quellen nicht erfolgen, würde sie doch ein eigenes Buch füllen. Dennoch möchte ich im Folgenden versuchen, insoweit einen Überblick über die Rechtsquellenlehre der frühneuzeitlichen Juristen zu geben, als dies für ein besseres Verständnis ihrer Kollisionslehren erforderlich ist.

a) Arten von Rechtsquellen und Gesetzgebungsrecht

Die große Diversität an Herrschaftsformen im neuzeitlichen Reich spiegelt sich auch in einer erheblichen Rechtsvielfalt wider. Die deutsche Rechtsquellenlehre des 17. bis 18. Jahrhunderts, die bereits Gegenstand verschiedener

---

2012, 24–32. Zum Ablauf des gerichtlichen Verfahren siehe *ders.*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 47–667.

[43] Erfolgreich war damit nur die Stadt Hamburg, dazu *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 197–198.

[44] *Willoweit*, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, 1975, 211.

[45] *Schröder*, „Stadtrecht bricht Landrecht“. Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der Frühen Neuzeit, in: FS Kleinheyer, 2001, 477.

Untersuchungen geworden ist[46], ist unübersichtlich. Denn im Reich überlagerte sich eine Vielzahl an Rechtsquellen[47]. Dabei entsprach es keineswegs der Rechtswirklichkeit, dass die verschiedenen Rechtsquellen jeweils örtlich sauber getrennt Geltung beanspruchten. Vielmehr überlagerte sich auch innerhalb der jeweiligen Herrschaftsverbände eine Vielzahl verschiedener Rechtsquellen mit jeweils unterschiedlichen Regelungsgehalten und örtlichen Begrenzungen.

Jede Art von Territorium kannte eigene Rechte. Und so standen neben den Landrechten der Territorialfürsten sowie den förmlichen Reichsgesetzen (sog. Reichsabschiede) und dem römisch-kanonischen *ius commune* etwa auch Privilegien, lokale Gewohnheiten, Statuten und Ordnungen[48]. So stammten aus dem späten Mittelalter noch die Policeyordnungen, die das Zusammenleben innerhalb bestimmter Grenzen regelten. Hier ging es um verschiedenste Fragen, wie das Wirtschaften, Feiern oder Leben in der Stadt. Derartige Regeln waren zumeist auf alle Personen, die sich im Territorium befanden, anwendbar; auch auf Fremde[49]. Dagegen gab es aber auch Statuten, die anerkanntermaßen nur Regelungen für die eigenen Bürger trafen.

Die verschiedenen Rechte konnten sich ergänzen oder widersprechen oder aber ganz eigenständige Regelungsgegenstände aufweisen. So beschäftigte sich die Reichsgesetzgebung schwerpunktmäßig mit Fragen der Reichsverfas-

---

[46] Siehe insbesondere *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002; *ders.*, Geistliche und weltliche Gerichte im Alten Reich, 2012; *ders.*, Gemeines Recht und Rechtseinheit, in: Schumann (Hrsg.), Hierarchie, Kooperation und Integration im europäischen Rechtsraum, 2015, 1, 11–43; *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977; *Trusen*, Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit, in: FS Lange, 1970, 97–120.

[47] *Schröder*, „Stadtrecht bricht Landrecht". Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der Frühen Neuzeit, in: FS Kleinheyer, 2001, 477, 491 beschreibt, wie sich die Rechtskreise im Laufe der Frühen Neuzeit immer mehr zu überlappen begannen, nachdem sie im ausgehenden Mittelalter eher nebeneinander gestanden hatten. Den Grund hierfür sieht er in der Idee eines staatlichen Gesetzgebers, von dem alles Recht ausgeht. Einen Überblick über die Rechtsquellen im deutschen Reich gibt Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte, Bd. II/2, 1976, 310–418; einen Überblick zu den Ursprüngen gibt auch *Dilcher*, Landrecht – Stadtrecht – Territoriales Recht, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 49–52.

[48] *Oestmann*, Gemeines Recht und Rechtseinheit, in: Schumann (Hrsg.), Hierarchie, Kooperation und Integration im europäischen Rechtsraum, 2015, 1, 18; *Wesener*, Ius Romano-Germanicum, Fund. JL Hist. 20 (2014), 1031, 1032–1041; *Luig*, Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, Ius Commune 1 (1967), 195–202 und *ders.*, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum", in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 91, 93; *Rütten*, Das zivilrechtliche Werk Justus Henning Böhmers, 1982, 52–56.

[49] *Willoweit*, Stadt und Territorium im Heiligen Römischen Reich, in: Chittolini/Willoweit (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien, 1992, 39, 46–47.

sung[50], während die Gesetzgebung der Territorialstaaten in umfassender Weise die Lücken der Reichsgesetzgebung auszufüllen suchte und unter anderem auch Regelungen zum Privat- und Zivilprozessrecht schuf[51]. So entstanden bedeutende Landrechte etwa in Bayern, der Mark Brandenburg, Württemberg, der Grafschaft Solms, in Kursachsen, Baden sowie den Rheinischen Kurstaaten[52]. Diese Landrechte dienten nicht zuletzt auch der Vereinheitlichung der verschiedenen Rechte innerhalb der Territorien.

Dabei verstand man die Gesetzgebungshoheit der Landesherren (*potestas legislatoria*) als Teil ihrer *iurisdictio* und als zentrale Ausprägung ihres territorialen Hoheitsanspruchs. Die Gesetzgebungshoheit endete dabei an den Gebietsgrenzen, wie Andreas Gail 1578 hervorgehoben hat:

„Ubi igitur cessat jurisdictio statuentium, ibi statuti dispositio non obtinet […] sed potentia et authoritas consuetudinis non extendit se extra proprias limites, ergo nec ejus effectum extendere potest.“[53]

Bei den großen Territorialfürsten ergab sich die Gesetzgebungsmacht typischerweise aus einem – durch den Kaiser eingeräumten – landesherrlichen Privileg[54]. Aber auch Grafen oder noch rangniedrigere Landesherren konnte eigenständige Rechtsetzungsmacht zustehen. Denn diese konnten sich unter Umständen auf Gewohnheitsrecht oder private Rechtstitel wie Kauf oder Schenkung berufen[55]. Gleichermaßen war die Gesetzgebung der Städte in eigenen Angelegenheiten anerkannt, deren Ursprünge in das späte Mittelalter zurückreichten. Insbesondere Freie Städte wie Hamburg, Lübeck, Nürnberg, Worms oder Frankfurt am Main regelten in ihren Stadtrechtsreformationen

---

[50] Einen Überblick über die Reichsgesetzgebung von 1495 bis 1654 gibt *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, 1966, 358–363. Siehe auch *Schmauß/Senckenberg*, Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede, Welche von den Zeiten Kayser Conrads des II. bis jetzo, auf den Teutschen Reichs-Tägen abgefasset worden, Frankfurt am Main 1747.

[51] *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, 1966, 364.

[52] Für Einzelheiten *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, 1966, 365–367.

[53] *Gail*, Practicarum observationum, Köln 1578, *lib*. 2 *obs*. 124, *no*. 5–6: „Wo also die Gesetzgebungsmacht des Statutengebers endet, dort bindet die Regelung des Statuts nicht […] aber die Kraft und die Autorität der Gewohnheit erstreckt sich nicht außerhalb der eigenen Grenzen, also kann sich auch nicht ihre Wirkung soweit erstrecken.“ (Übersetzung, *K.B.*), dazu *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 164.

[54] *Schröder*, „Stadtrecht bricht Landrecht“. Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der Frühen Neuzeit, in: FS Kleinheyer, 2001, 477, 484–485. So argumentierte auch bereits Johann von Buch in seiner Glosse des Sachsenspiegels, dazu *Kannowski*, Das Verhältnis von Partikularrecht und Reichsrecht in der Buch'schen Glosse zum Sachsenspiegel, RIDC 20 (2009), 125, 131–132.

[55] *Schröder*, „Stadtrecht bricht Landrecht“. Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der Frühen Neuzeit, in: FS Kleinheyer, 2001, 477, 484.

umfassend das Zusammenleben in ihren Mauern[56]. Viele, selbst bedeutende Städte haben aber auch keine Stadtrechtsreformationen erlassen: Hier bestand die traditionelle Statutargesetzgebung fort[57].

Die Begründung dafür, dass auch die Landesherren niedrigeren Rangs und die reichsmittelbaren Städte eigene lokale Rechte erlassen konnten, wandelte sich im 17. Jahrhundert. Während die Juristen bis ins frühe 17. Jahrhundert der Überzeugung gewesen waren, dass den reichsmittelbaren Städten und untergeordneten Machthabern ein eigenständiges Gesetzgebungsrecht jedenfalls in eigenen Angelegenheiten zustehen könne[58], ging man später davon aus, dass das lokale Statutenrecht der landesherrschaftlichen Rechtsetzungsgewalt untergeordnet sei[59]. Diese Beobachtung, dass den Territorialherren niederen Rangs nur abgeleitete Gesetzgebungsbefugnisse zustehen können, spiegelt sich etwa in der Arbeit Coccejis wieder, der annimmt, dass den Grafen ihr Gesetzgebungsrecht erst vom örtlichen Fürsten erteilt worden sei (*tribuitur*)[60]. Jan Schröder hat dies in den Zusammenhang der naturrechtlichen Staatslehre gestellt, die nur einen Staat und einen Willen und deswegen die alleinige Gesetzgebungsgewalt des Fürsten vorsah. Insofern habe kein Raum mehr bestanden für die Autonomie untergeordneter Machthaber[61]. Ihre Gesetzgebungsbefugnisse müssten deswegen abgeleiteter Art sein.

Eine parallele Beobachung lässt sich im Bereich des Gewohnheitsrechts machen. Denn hier hatte man zunächst argumentiert, dass dessen normative Grundlage im Willen der Bevölkerung liege (*tacitus consensus*)[62]. Zum Ende des 17. Jahrhunderts unterstellte man das Gewohnheitsrecht hingegen dem Fürsten und begriff es es als „sein Erzeugnis“[63]. Die Anwendungspraxis der Bevölkerung spiegele letztlich erst den fürstlichen Willen wider.

---

[56] Mit Einzelheiten *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, 1966, 368–373.

[57] Siehe *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, 1966, 371.

[58] Dazu *Schröder*, Politische Aspekte des Naturrechts in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts: Die Begründung des staatlichen Rechtserzeugungsmonopols, in: Klippel/Müller-Luckner (Hrsg.), Naturrecht und Staat, 2009, 19, 23–24.

[59] *Schröder*, „Stadtrecht bricht Landrecht“. Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der Frühen Neuzeit, in: FS Kleinheyer, 2001, 477, 486–487.

[60] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* I, *no*. 8.

[61] *Schröder*, Politische Aspekte des Naturrechts in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts: Die Begründung des staatlichen Rechtserzeugungsmonopols, in: Klippel/Müller-Luckner (Hrsg.), Naturrecht und Staat, 2009, 19, 24–26.

[62] *Garré*, Consuetudo, 2005, 145–160.

[63] *Schröder*, Politische Aspekte des Naturrechts in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts: Die Begründung des staatlichen Rechtserzeugungsmonopols, in: Klippel/Müller-Luckner (Hrsg.), Naturrecht und Staat, 2009, 19, 27. Zurückzuführen ist diese Gestattungstheorie auf die Lehren des Thomas Hobbes (*Hobbes*, Leviathan, hrsg. v. H. Klenner, 1996, 224–225), siehe dazu *Schröder*, Zur Theorie des Gewohnheitsrechts zwischen 1850 und 1930, in: Haferkamp/Repgen (Hrsg.), Usus modernus pandectarum,

Aus dieser Abhängigkeit der lokalen Rechte von einer höheren Autorität leitete man dann auch die Notwendigkeit der gegenseitigen Anerkennung anderer lokaler Rechte ab, und zwar auf der Ebene der Landesfürsten im Verhältnis zum Reich ebenso wie auf der Ebene der Kommunen zum Landesfürsten. Denn die Missachtung der abgeleiteten Gesetzgebungsmacht einer Stadt oder eines anderen Landesherrn würde die eigene Gesetzgebungsmacht ebenso in Frage stellen wie die Missachtung des kaiserlichen Gesetzgebungsprivilegs eines anderen Fürsten. Insofern lag den deutschen Juristen der niederländische Gedanke der *comitas* schon im Ausgangspunkt fern. Man erkannte fremdes Recht nicht aus bloßer Freundlichkeit an, sondern verstand die Anerkennung als erforderlich, um die eigene Gesetzgebungsbefugnis plausibel erklären zu können.

b) Anleihen aus der italienischen Literatur

Die frühneuzeitlichen Juristen mussten sich nun der Frage stellen, in welchem Verhältnis zueinander die verschiedenen Rechtsakte standen. Gerade das Verhältnis von Rechten verschiedenen Rangs zueinander warf dabei Schwierigkeiten auf. Die frühneuzeitlichen deutschen Juristen haben deswegen auf die umfassend überlieferten Lehren der italienischen Kommentatoren zurückgegriffen, um die deutsche Rechtsvielfalt in den Griff zu bekommen[64]. Davon zeugt heute noch die große Zahl an Sammelbänden ‚De statutis' mit Abhandlungen zur Rechtsquellenlehre der Kommentatoren, die zunächst in Italien zusammengestellt worden waren[65], aber seit dem 16. Jahrhundert auch in Deutschland erschienen und Verbreitung fanden. In diesen Sammelbänden wurden die Lehren verschiedenster Juristen zum Verhältnis lokaler und gemeiner Rechte zusammengetragen[66].

2007, 219, 233–235; Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2017, 25 und *Höffe*, Thomas Hobbes, 2010, 167–168.

[64] Siehe nur *Coing*, Bartolus und der Usus Modernus Pandectarum in Deutschland, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 23, 37–38: „Nur auf Grundlage dieser Theorie konnten sie (die deutschen Juristen, *K.B.*) das Verhältnis der in Deutschland hergebrachten Rechtsgewohnheiten und lokalen Statuten zum gemeinen Recht verhältnismässig schnell und klar lösen." Ebenso *Luig*, Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte, in: Stolleis (Hrsg.), Hermann Conring (1606–1681), 1983, 355, 360–362; *Nörr*, Iura novit curia: aber auch fremdes Recht? Eine rechtsgeschichtliche Skizze, in: Dauchy/Bryson/Mirow (Hrsg.), Ratio decidendi, 2010, 9, 14; *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 40–45; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, ^{2}1967, 138; über „verhängnisvolle" Konsequenzen der Rezeption der italienischen Lehre für das heimische Recht schreibt *Coing*, Zur romanistischen Auslegung von Rezeptionsgesetzen, ZRG Rom. 56 (1936), 264, 269–270.

[65] Tractatus illustrium de statutis et consuetudinibus et privilegijs, Venedig 1584.

[66] Siehe etwa Tractatus variorum de statutis, Köln 1574; Tractatus de statutis diversorum autorum, Frankfurt am Main 1606; Tractatus de statutis, Frankfurt am Main 1617; Tractatus prestantissimorum iurisconsultorum de statutis, Frankfurt am Main 1646; Tracta-

Die umfassendste enthaltene Abhandlung zur Rechtsquellenlehre ist darin jeweils diejenige des Albericus de Rosate. Auf dessen in der Regel zu Beginn des Sammelbands stehenden Abhandlung folgen Schriften weniger bekannter Autoren wie Albertus Brunus (1467–1541), Ioannes Campegii (1513–1563), Antonius Laurus de Palatiis (nach 1494 gestorben) und Petrus Ravennatis (ca. 1448–1508), die überwiegend letztlich in knapperer Form Ähnliches vertraten wie Albericus de Rosate. Zum Schluss der Sammelbände folgen – der Vollständigkeit halber – jeweils die Lehren des Bartolus und des Baldus zur Rechtsquellenlehre ihrer Zeit. Indes hatten diese beiden Juristen keine Abhandlungen speziell zu diesem Thema geschrieben. Kurzerhand stellten deswegen bereits im 15. Jahrhundert Juristen die Thesen dieser für die juristische Nachwelt so wichtigen Autoren – ganz nach dem alten Satz *nemo bonus jurista nisi bartolista* – zusammen. Während ein Urenkel des Baldus de Ubaldis, Sigimundus de Ubaldis, dessen Lehren in einer wirklichen Abhandlung zusammenfasste, reichte es bei Bartolus de Saxoferrato nur für eine Aufzählung von *Regulae generales statutorum*. Insbesondere diese *Regulae generales*, die sich in allen Sammelbänden *De statutis* des 16. und später auch des 17. Jahrhunderts wiederfinden[67], führten in der Folgezeit ein bemerkenswertes Eigenleben in Deutschland und wurden zur Grundlage der hiesigen Rechtsquellenlehre.

Sammelbände dieser Art sind Teil eines Rezeptionsprozesses, dessen Ursprünge bereits im ausgehenden Mittelalter liegen. Denn seit der Entstehung der italienischen Universitäten waren dort auch deutsche Juristen ausgebildet worden, die ihre Rechtskenntnisse mit in ihre Heimat nahmen und dort anwendeten[68]. Viele deutsche Juristen hatten ihre Ausbildung in Italien erhalten und so lag es nicht fern, die dortige Rechtsquellenlehre auch als Grundlage für den Umgang mit der eigenen Rechtsvielfalt heranzuziehen. Denn auch die Kommentatoren hatten sich mit der Frage konfrontiert gesehen, in welchem Verhältnis die italienischen Stadtrechte zum römisch-kanonischen *ius commune* standen. Seit den Universitätsgründungen auf deutschem Boden[69] fassten die italienischen Lehren dann auch nördlich der Alpen Fuß. In den Arbei-

---

tus de statutis, Frankfurt am Main 1654; weitere Nachweise zu den Auflagen bei *Romano*, Le ‚quaestiones disputatae' nel ‚Commentarium de statutis' di Alberico da Rosciate, 1975, 69–70.

[67] Vgl. eben Fn. 65 und 66.

[68] Mit Einzelheiten *Trusen*, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, 1962, 102–115; *Avenarius*, Gelehrtes Recht, in: HRG, Bd. II, ^{2}2012, 31–37; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, ^{2}1967, 80–96; *Coing*, Bartolus und der Usus Modernus Pandectarum in Deutschland, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 23, 27–31; *ders.*, Die europäische Privatrechtsgeschichte in der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, Ius Commune 1 (1967), 1, 7–8; siehe auch *ders.*, Römisches Recht in Deutschland, 1964.

[69] Dazu *Coing*, Römisches Recht in Deutschland, 1964, 54–77.

ten der deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts finden sich viele Verweise auf die Abhandlungen der Kommentatoren; und zwar insbesondere auch im Zusammenhang der italienischen Rechtsquellenlehre, die sie auf die deutsche Rechtsvielfalt übertrugen.

c) Partikularrechte und römisch-kanonisches ius commune

Für die deutschen Statutisten stand neben den kollidierenden deutschen Partikularrechten bis ins 19. Jahrhundert immer auch das römisch-kanonische *ius commune* als eigenständige Rechtsschicht. Die Klärung des Verhältnisses dieser Rechtsschicht mit den Rechten im Reich war für die deutschen Juristen eine erforderliche und praktisch hochrelevante Arbeit. Um ihren Umgang mit Kollisionen lokaler Rechte zu erfassen, ist es essentiell zu verstehen, wie sie lokale Rechte vom römisch-kanonischen *ius commune* abgrenzten und wie diese Rechte zusammenspielten.

Hierbei ist wichtig zu berücksichtigen, dass die Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre des Usus modernus keinesfalls für ein statisches System gehalten werden darf[70]. Wohl lässt sich aber festhalten, dass die neuzeitlichen Beweisregeln und die verbreitete Einordnung lokalen Rechts als Tatsache (*statuta vel consuetudines sunt facti*) in der Tendenz zu einer Beschränkung der Anwendbarkeit lokaler Rechte und zu einem stärkeren Einfluss des römisch-kanonischen *ius commune* führten[71].

Auch wenn die Reichsgesetzgebung selbst die Anwendung der lokalen Rechte (ländische Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten) durchaus anordnete, lässt sich an ihr doch gleichzeitig bereits die restriktive Handhabung lokalen Rechts in der gerichtlichen Praxis ablesen. So hieß es in der Reichskammergerichtsordnung von 1555, dass die Richter das partikulare Recht nur berücksichtigen sollten, wenn es „vor sie gebracht" wurde:

> „Es sollen auch cammerrichter und die beisitzer ein jeder, zuvor und ehe er aufgenommen wirdt, ein eydt zu Gott und auf das heylig evangelium schweren, dem keiserlichen cammergericht getrewlich und mit fleyß obzusein und nach des reichs gemeynen rechten, abschiedt und dem jetztbewilligten und auf disem reichßtag aufgerichten frieden in religion und andern sachen, auch hanthabung des friedens und nach redlichen erbaren und lendischen ordnungen, statuten und gewonheyten der fürstenthumben, herschaften und gericht, die vor sie bracht werden, dem hohen und nidern nach seiner besten verstentnuß gleich zu richten und keyn sach sich dagegen bewegen lassen"[72]

---

[70] So auch *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 11.

[71] Dazu sogleich ausführlich unter § 4 I 2 c) aa).

[72] Teil 1, *tit.* 57, abgedruckt bei *Laufs*, Die Reichskammergerichtsordnung von 1555, 1976. In ganz ähnlicher Weise hatte es in § 3 der Reichskammergerichtsordnung von 1495 (abgedruckt bei *Zeumer*, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit, 1904, Nr. 174) geheißen, dass „nach des Reichs gemainen Rechten, auch nach redlichen, erbern und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewonhaiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sy pracht werden"

Aus dieser Vorschrift hat man eine Beweispflicht für die Partei abgeleitet, die sich auf partikulares Recht berief[73]. Diese ergab sich aus ganz pragmatischen Erwägungen. Denn angesichts der Vielzahl an partikularen Rechten und Gewohnheiten, war die gerichtliche Kenntnis allen Rechts geradezu unmöglich[74]. Das partikulare Recht als beweisbedürftige Tatsache zu behandeln, war ein unkomplizierter Ausweg aus diesem Dilemma.

Damit war der Vorrang des lokalen Rechts in ganz ähnlicher Weise eingeschränkt wie bereits bei den italienischen Juristen. Zwischen den schriftlichen Rechten und Gewohnheitsrechten machte man keinen Unterschied. Alle mussten gleichermaßen nachgewiesen werden[75]. Während gerade die Landrechte mehr verbreitet und häufig verschriftlicht waren[76], lagen die partikularen Rechtsgewohnheiten in vielen Fällen nicht in schriftlicher Form vor und ließen sich dementsprechend nur schwer nachweisen. Damit schied der Beweis solcher lokalen Rechte häufig aus und damit auch ihre Anwendung[77]. Insofern hatten die neuzeitlichen Beweiserfordernisse für die lokalen Gewohnheitsrechte weitaus verheerendere Folgen als für die verschriftlichten Landrechte der Territorialherren.

Dass dem römisch-kanonischen *ius commune* eine derart große Rolle eingeräumt wurde, lässt sich nicht zuletzt auf ganz praktische Zusammenhänge zurückführen. Denn die gelehrten Richter waren primär im römischen und kanonischen Recht ausgebildet und nicht in den örtlichen Rechten. So lässt sich auch angesichts dessen die Tendenz beobachten, dass die Anwendung lokalen Rechts zu Gunsten der Anwendung des römisch-kanonischen *ius commune* eingeschränkt wurde: und zwar einerseits durch restriktive Beweisregeln und andererseits durch restriktive Auslegungsregeln. Beide Restriktionen bei der Anwendung lokalen Rechts haben ihre Wurzeln in den Lehren der Kommentatoren[78], die im deutschen Reich umfassend wahrgenommen und zur Grundlage der Rechtsquellenlehre gemacht wurden, wenngleich sie etwa bei Stryk keine ausdrückliche Erwähnung mehr finden. Aus der italienischen

---

gerichtet werden soll. Siehe zu dieser Vorschrift auch *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 162–180.

[73] Siehe nur *Brie*, Die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht, in: Festgabe Dahn, Bd. I, 1905, 131, 160.

[74] So auch *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 164.

[75] Dazu mit Nachweisen *Wiegand*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, 162–180.

[76] Siehe für einen Überblick über die schriftlichen Gesetzgebungsakte Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte, Bd. II/2, 1976, 301–418.

[77] *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, ^{2}1967, 139; *Koschaker*, Europa und das römische Recht, ^{4}1966, 233; *Heine*, Zur Methode in Benedikt Carpzovs zivilrechtlichen Werken, ZRG Rom. 82 (1965), 227, 266–267. Ausführlich zur Handhabung der Rechtsvielfalt in der gerichtlichen Praxis *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002.

[78] Siehe dazu bereits oben § 4 I 2 b); sowie § 1 I 4.

Statutenanwendungslehre war eine eigenständige deutsche Rechtsquellenlehre geworden, die in den Grundstrukturen viele Parallelen mit der italienischen Lehre aufwies.

aa) Die Rolle der Lehre von der fundata intentio

Die deutschen Juristen verstanden das römisch-kanonische *ius commune* als in struktureller Hinsicht einem Territorialrecht nicht vergleichbar. Es war nicht *in Kraft*; es wurde zwar angewendet, es *galt* aber nicht[79]. Vielmehr sollte es als primär theoretisches Recht die Rechtspraxis durchdringen und letztlich eher *hinter* als *neben* dem territorialen Recht stehen. Während seit dem frühen 16. Jahrhundert, wenn auch nicht unter den Juristen, so doch in der Bevölkerung die Legende verbreitet gewesen war, dass Kaiser Lothar im Jahr 1135 das römische Recht in Form des Corpus Iuris Civilis per Gesetz im gesamten Alten Reich in Kraft gesetzt hatte (sog. „Lotharische Legende“[80]), muss diese Sicht auf das römisch-kanonische *ius commune* zum Ende des 17. Jahrhunderts als überholt gelten.

Insbesondere das Werk Hermann Conrings (1606–1681) hat ein wichtiges Fundament für das neue Verständnis des römisch-kanonischen *ius commune* gelegt. Denn er widerlegte die Lotharische Legende und damit die im 16. Jahrhundert angenommene vermeintliche Notwendigkeit, das römische Recht des Corpus Iuris Civilis (*ius Justinianaeum*) als Kaiserrecht zwingend anzuwenden[81]. Conring sprach sich vielmehr für eine jeweils positive Begründung der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung und Anwendbarkeit des römischen Rechts aus – genau wie dies bei den lokalen Rechten ohnehin üblich war[82]. Auf dieser Grundlage entstand eine Rechtsdogmatik, die sich nicht mehr primär mit dem Corpus Iuris Civilis und seinen Glossen und Kommentaren beschäftigte, sondern mit den römischen und deutschen Elementen der Territorialrechte sowie den anderen Bestandteilen des in Deutschland geltenden Rechts[83]. Dabei ging es zum einen darum, Gleichberechtigung für das örtliche

---

[79] *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 7, 13; so auch *Nève*, Ius commune oftewel ‚gemeen recht‘: traduttore traditore?, in: Tellegen-Couperus/Nève/Tellegen (Hrsg.), Tertium datur Ankum, 1995, 3, 41.

[80] Dazu *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 92–93.

[81] *Conring*, De origine juris Germanici, Helmstadt 1665, *cap*. 22–24. Dem folgte später unter anderem *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 16: „Jus Civile, qua Justinianeum est, nos non stringit.“ Zum Verhältnis von römischem Recht und Kaiserrecht siehe *Krause*, Kaiserrecht und Rezeption, 1952, 94–97, 116–119.

[82] *Conring*, De origine juris Germanici, Helmstadt 1665, *cap*. 25. Dem folgend *Hert*, Dissertatio de consultationibus, legibus et iudiciis, 1686, § 15: „ius allegans eius receptionem probare debet“.

[83] *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, ^{2}1967, 207.

Recht herzustellen[84]. Zum anderen fügte sich dieses Rechtsverständnis in den politischen Diskurs ein, in dem sich viele gegen das römische Recht stellten.

An Conrings Arbeit schließt nun die sog. *fundata intentio*-Lehre an. Denn die Rechtspraxis hielt auch nach Erscheinen der Arbeit Conrings in weiten Teilen an der Anwendung des römisch-kanonischen *ius commune* fest. Johannes Schilter (1632–1705) wählte nun einen Mittelweg zwischen zwingender Anwendung römischen Rechts und umfassender Beweispflichtigkeit, indem er davon ausging, dass eine Vermutung bestehe, dass die gemeinrechtlichen Rechtssätze in Deutschland rezipiert worden seien und deswegen Anwendung finden[85]. Diese Rechtssätze konnten ohne weiteres widerlegt werden; doch verschob sich durch Schilters Argumentation die Beweislast. Im Ergebnis führte dies wieder zu einer Stärkung des *ius commune* und gleichzeitig schmälerte es die Erfolgsaussichten von Klagen auf Grundlage des Partikularrechts, das weiterhin bewiesen werden musste.

Bereits Schilter hatte dem römisch-kanonischen *ius commune* ein gemeines deutsches Recht[86] (*ius patrium*) zur Seite gestellt, das sich aus altdeutschen Rechtsquellen ergeben und dessen Anwendbarkeit ebenfalls vermutet werden sollte[87]. Samuel Stryk, dessen Lehre im Übrigen eng an diejenige Schilters anknüpfte, hat sich dem nicht angeschlossen. Im fortan maßgeblichen, 1690 erschienenen ‚Discursus praeliminaris' des ersten Bands des ‚Specimen usus

---

[84] *Luig*, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum", in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 91, 94.

[85] *Schilter*, Praxis juris Romani in foro Germanico, Jena, Helmstadt 1684, *exercitatio* II, ad § 12. Dazu *Wiegand*, Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel „habere fundatam intentionem", in: FS Krause, 1975, 126–170, der eine Schilderung der „Vielschichtigkeit der Argumentation und der Komplexität der Entwicklung" der *fundata intentio*-Lehre bieten will (ebd. 128). Siehe auch *Wesener*, Ius Romano-Germanicum, Fund. JL Hist. 20 (2014), 1031, 1032–1035.

[86] Dazu *Wiegand*, Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel „habere fundatam intentionem", in: FS Krause, 1975, 126–130.

[87] Siehe Acta eruditorum (hrsg. v. Johann Grosse), Leipzig 1682, 366–367: „praeter Jus patrium et veteres leges Germanicas Francorum, Saxonum, Alemannorum, receptum superioribus seculis fuisse etiam Jus Romanum, non peculiari constitutione, sed usu et consuetudine fori, ita ut fundatam intentionem habeat allegans legem Romanam Juris Justinianei, nec opporteat observantiam ejus probare, sed reo incumbat probare, illam propter contrarium Jus Germanicum non potuisse recipi. Hanc sententiam imprimis defendit celeberrimus Academiae Jenensis Antecessor *Jo. Schilterus in Commentariis ad Pandectas in praxi Juris Rom. in foro Germanico*". Dazu *Luig*, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum", in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 91, 94 und *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 10–11. Siehe auch die Nachweise bei *Wesener*, Ius Romano-Germanicum, Fund. JL Hist. 20 (2014), 1031, 1034. Zum Verlust der Eindeutigkeit des Terminus *ius commune* im Usus modernus siehe auch *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 87–89.

moderni pandectarum'[88] erläutert er die Rechtsquellen und ihr Verhältnis zueinander. Hinter dieser Rechtsquellenlehre stehen seine territorialstaatsrechtlichen Überzeugungen. Denn Stryk räumt den Rechten der deutschen Territorialstaaten und reichsunmittelbaren Städten eine zentrale Rolle ein, die er vor dem Hintergrund ihrer Entstehungsgeschichte begründet[89]. Allerdings hält er dabei eine Vermutung der Anwendbarkeit gemeindeutscher Rechtssätze für nicht erforderlich.

Stryk teilt die Rechte ein in lokale und gemeine Rechte. Letztere umfassen einerseits die deutschen allgemeinen Rechtsgewohnheiten und andererseits das römisch-kanonische gemeine Recht. Insofern setzt Stryk das in Deutschland rezipierte römische Recht – anders als Conring dies getan hatte[90] – nicht mit dem *ius commune* gleich, sondern versteht es als Teil dessen. Im Rahmen seiner Rechtsquellenlehre gehen die Partikularrechte (*statuta Provincialia*) ebenso wie die deutschen allgemeinen Rechtsgewohnheiten dem römisch-kanonischen *ius commune* vor, allerdings nur, soweit sie auch rechtmäßig und billig (*honesta et rationabilis*)[91] sowie nachgewiesen oder gerichtsbekannt (*notoria*) sind[92]. Gerade bei den wichtigeren, in der Regel verschriftlichten örtlichen Rechten, wie dem Sachsenspiegel oder dem Lübischen Stadtrecht (*ius Lubecense*), die Stryk als Beispiele nennt, war dies wenig problematisch und ihre Anwendung war ohne weiteres gewährleistet. Dass Stryk gerade diese Rechte als Beispiele heranzieht, ist wenig überraschend, handelte sich sich hierbei doch um gelehrte Rechte, deren besondere Autorität sich nicht nur aus ihrer Schriftlichkeit ergab, sondern auch daraus, dass ihr Inhalt durch die Arbeit gelehrter Juristen wie Benedikt Carpzov (1595–1666) und David Mevius (1609–1670) geprägt war.

Im Übrigen sollte im Sinne der *fundata intentio*-Lehre die Vermutung bestehen, dass das römische Recht als gemeines Recht (*ius commune Romanum*) rezipiert worden und deswegen anzuwenden sei[93]. Wenngleich also sowohl

---

[88] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris de usu et auctoritate juris Romani in foris Germaniae.

[89] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 9–11: Sachsenspiegel; § 13: Statuten der Reichsstadt Lübeck; § 14: *ius Francicum*, Schwabenspiegel.

[90] *Conring*, De origine Iuris Germanici, Helmstadt 1695, *cap*. 33. Siehe dazu *Wiegand*, Die privatrechtlichen Rechtsquellen des usus modernus, in: Simon (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, 1987, 237, 239 und *Luig*, Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte, in: Stolleis (Hrsg.), Hermann Conring (1606–1681), 1983, 355–395.

[91] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 27: „Ihre alte wohl hergebrachte rechtmäßige und billige Gebräuche".

[92] Mit der Frage, wie leicht oder schwer diese Beweisführung in der Praxis im Einzelfall war, hat sich Peter Oestmann beschäftigt; siehe insbesondere den Überblick in *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 11–13.

[93] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 32: „Unde tunc demum ad Jus Commune Romanum recurrendum, si deficiat observantia particularis, nec adsint Statuta

partikulare Rechte als auch das gemeindeutsche Recht dem römischen Recht generell vorgehen sollten, schwächt Stryk dies doch erheblich dadurch ab, dass er davon ausgeht, dass partikulare Rechte und gemeindeutsches Recht der Beweispflicht unterliegen[94]. Im Gegenzug soll die Anwendbarkeit des römischen (gelehrten) Rechts vermutet werden. Insofern geht das gelehrte Recht bei Stryk dem partikularen und gemeindeutschen Recht faktisch vor. Dabei kann freilich die Anwendbarkeit des gelehrten Rechts durch den Beweis der Nicht-Rezeption oder durch den Beweis einer anderen (örtlichen) Regel widerlegt werden[95]. Rezipiert sei eine Regel jedenfalls nicht bereits, weil sie an einem bestimmten Ort bekannt sei (*notitia*). Vielmehr müsse sie auch regelmäßig zur Anwendung gelangt sein.

Dabei gesteht es Stryk den Territorialherren durchaus auch zu, über die in seinem Territorium anzuwendenden Rechtsquellen zu entscheiden. Er weist in diesem Zusammenhang auf eine bemerkenswerte erbrechtliche Konstitution des Kurfürsten Joachim I. von Brandenburg von 1527 hin, der dem kaiserlichen Recht gegenüber so wohlgesinnt gewesen zu sein scheint, dass er eigenen – wie auch fremden – Partikularrechten überhaupt keinen Raum mehr einräumte[96]. Hier hatte es geheißen:

> „Dieweil unser Churfürstenthumb Brandenburg im Römischen Reich begriffen, so ordenen und setzen wir, als des Heiligen Reichs Churfürst (wie sich auch wol zimpt) daß in unsern Landen in allen gemeinen Erbfellen Kaiser Recht gesprochen werde. Welches wir auch in den un andern kriegischen sachen, so in unserm Churfürstlichen Camergericht verhandelt werden, zu behalten verordent und befohlen haben, wie denn solchs mit rhat, willen und vollwort aller gestenden unser land gewilligt und angenomen."[97]

Provincialia, nec Jus Saxonicum Commune vel quoad verba, vel ratione casus propositi decisionem continens." Dies belegt Stryk zudem anhand der Reichskammergerichtsordnung von 1500 sowie der Notariatsordnung von 1512: In diesen Gesetzen habe man unter den „gemeine[n] geschriebenen[n] kayserliche[n] Rechte[n]" die Regeln des Corpus Iuris Civilis verstanden, vgl. *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 24: „Unde evidenter apparet, Jus Justinianeum pro Jure Communi a Maximiliano habitum, ut inde si non expressa Lege, tamen tacita, quae ex placito Imp. et Statuum resultat […] Jus Romanum receptum, et in Camera vi juramenti ab Imp. injuncti observandum." Zum *Ius Germanicum* siehe auch *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 81.

[94] Explizit in *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 33; siehe auch § 28. Dazu *Luig*, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum", in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 91, 97.

[95] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 35.

[96] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 29. Siehe auch *Hendemann*, Die Elemente der Joachimischen Constitution vom Jahre 1527, Berlin 1841, 9–11.

[97] Constitution, wilkör und ordenung der Erbfelle und anderer sachen. Wie damit durch die gantzen Marck zu Brandenburg und darzu gehördenden landen hinfür sol gehalten werden, Frankfurt an der Oder 1549, Von gemeinen Erbfellen, abrufbar unter: http://diglib.hab.de/ drucke/36-26-jur-3/start.htm?image=0000 <abgerufen am 12.1.2023>.

Als ähnlich bemerkenswert erweist sich eine Konstitution des Herzogs von Braunschweig Rudolph Augustus vom 24. September 1675, auf die Stryk ebenfalls hinweist und mit der der Herzog „das sogenannte Sachsen-Recht, und die darauf gegründeten Statuta und Gewohnheiten […] gänzlich cassiret und abgethan“ hat, indem er sie durch das „allgemeine beschriebene […] recipirte Kayserliche Recht, samt denen Reichs- und unsern Landes-Constitutionen“[98] ersetzt hat.

So steht es den Territorialherren frei, innerhalb ihrer Grenzen die Rechtsquellenfrage selbst zu entscheiden. Wenn es indes um Rechtsfragen im Verhältnis der Territorialherren zueinander geht, sollen die Wertungen des römischen Rechts vorrangig sein[99]. So versteht Stryk an dieser Stelle das römische Recht als Grundlage für ein gemeines Völkerrecht für die verschiedenen Staaten auf deutschem und europäischem Boden[100].

bb) Restriktive Auslegung lokaler Rechte

Ferner schränkten die deutschen Juristen das Grundprinzip des Vorrangs des lokalen Rechts vor dem römisch-kanonischen *ius commune* auch durch Interpretationsregeln ein. Die lokalen Rechte sollten eng ausgelegt werden – insbesondere dann, wenn sie dem gemeinen Recht widersprachen (*statuta sunt stricte interpretanda*)[101]. Diese enge Auslegung sollte möglichst vermeiden, dass die Anwendung lokalen Rechts zu Ergebnissen führt, die dem *ius commune* zuwider laufen. Diese Regel hatten die deutschen Juristen von den Kommentatoren übernommen. Dass es sich bei dem Hinweis *statuta sunt stricte interpretanda* ursprünglich um Einfügungen der italienischen Stadtgesetzgeber in ihre Statuten gehandelt hatte, mit denen sie sicherstellen wollten, dass die Gerichte die Statuten zwingend anwendeten[102], verloren die deutschen Juristen damit aus dem Blick. Sie verstanden die italienische Anord-

---

[98] Sanctio pragmatica vom 24. September 1675: darin die alten Braunschweiger aufs Sachsen-Recht gegründete Statuta und Gewohnheiten cassiret werden.

[99] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 40.

[100] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, Discursus praeliminaris § 42: „Salva vero ita stabit auctoritas Juris Romani, quae ut stet, e re Imperii omnino est, cum ejus auctoritas simul promoveatur. Regna enim Europeae fere omnia idem pro Jure Communi, non ex necessitate Legis, sed ex ductu aequissimarum rationum, quibus Jurisprudentia innititur, aestimant, et specialibus Regni Juribus deficientibus, eo sponte recurrunt“.

[101] Dazu *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 7 m.N.; ferner *Luig*, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum“, in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 91, 93; speziell für die Tübinger Rechtspraxis *Lange*, Ius commune und Statutarrecht in Christoph Besolds Consilia Tubigensia, in: FS Kaser, 1976, 637, 643–654 und mit Bezügen zum modernen Recht *Zimmermann*, Statuta sunt stricte interpretanda? Statutes and the Common Law: A Continental Perspective, CLJ 56 (1997), 315–328.

[102] Siehe dazu bereits oben § 1 I 4 c).

nung zwingender Anwendung lokalen Rechts als absolutes Auslegungsverbot[103]. Für das Gewohnheitsrecht ging man sogar noch einen Schritt weiter: Es wurde nicht nur eng ausgelegt, sondern einer Inhaltskontrolle unterzogen. Lief es dem gelehrten Recht zuwider und erwies es sich insofern als nicht vernünftig, konnte der Richter auf die Anwendung des Gewohnheitsrechts vollständig verzichten[104].

Wenn in einem dieser Fälle nun die Anwendung der lokalen Vorschrift ausschied, griff man auf das römisch-kanonische *ius commune* zurück[105]. Analogien zu Gunsten des örtlichen Rechts kamen dementsprechend nur in äußerst seltenen Fällen in Betracht[106]. Damit führte die restriktive Auslegung des Partikularrechts letztlich zu einer Tendenz zur Anwendung des römisch-kanonischen *ius commune* und zu einer Benachteiligung des lokalen Rechts[107].

Nicht nur sollten Statuten eng ausgelegt werden; sie sollten auch, soweit Auslegungspielraum bestand, im Lichte des römischen Rechts ausgelegt werden, wie dies in den statutenrechtlichen Abhandlungen der Kommentatoren vorgesehen war. Während aber die italienischen Statuten schon in weiten Teilen auf der Grundlage römischer Begrifflichkeiten verfasst worden waren, handelte es sich beim römischen Recht in Deutschland eigentlich um ein fremdes Recht: Die deutschen Stadt- und Landrechte setzten römische Begrifflichkeiten in geringerem Maße als die italienischen Stadtrechte voraus[108]. Insofern lag in dieser Auslegungsregel ein weiteres wichtiges Einfallstor für die Wertungen des römisch-kanonischen *ius commune*. Erst im späten 17. und 18. Jahrhundert begann man sich von dieser romanistischen Auslegung des

[103] Dazu *Trusen*, Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit, in: FS Lange, 1970, 97, 109–110; *Wiegand*, Die privatrechtlichen Rechtsquellen des usus modernus, in: Simon (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, 1987, 237, 241. Siehe auch *Zimmermann*, Statuta sunt stricte interpretanda? Statutes and the Common Law: A Continental Perspective, CLJ 56 (1997), 315, 316–318.

[104] *Höpfner*, Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen, Frankfurt am Main [5]1795, *lib.* 1, *tit.* 2 § 58 (S. 70–73). Dazu *Wiegand*, Die privatrechtlichen Rechtsquellen des usus modernus, in: Simon (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, 1987, 237, 241; und *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 7.

[105] *Luig*, Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte, in: Stolleis (Hrsg.), Hermann Conring (1606–1681), 1983, 355, 362.

[106] *Heine*, Zur Methode in Benedikt Carpzovs zivilrechtlichen Werken, ZRG Rom. 82 (1965), 227, 267.

[107] *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 8.

[108] *Engelmann*, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien, 1938, 4–14. Kritisch hierzu aber *Genzmer*, Kritische Studien zur Mediaevistik I, ZRG Rom. 61 (1941), 276, 289–293, der die Unterschiede als weniger gewichtig wahrnimmt, weil auch in Italien das römische Recht eine weniger ausgeprägte Rolle gespielt habe als von Engelmann suggeriert werde und vielmehr das langobardische Recht prägend gewesen sei.

Territorialrecht zu lösen und sich einem freieren Umgang mit dem lokalen Recht zuzuwenden[109].

Dieser restriktive Umgang mit lokalen Rechten ist ein zentrales Element der deutschen frühneuzeitlichen Rechtsquellenlehre. Letztlich lässt sich damit bei vielen gelehrten deutschen Juristen eine klare Tendenz zur Zurückdrängung des Statutarrechts feststellen. Sie betonen die Territorialität der Ortsrechte nicht etwa wie die französischen und niederländischen Statutisten im Anschluss an Bertrand d'Argentré zur Bewahrung der regionalen Unabhängigkeit und eigenständigen Gesetzgebung, sondern sie drängen mit ihrem Fokus auf die Territorialität der Statuten die Ortsrechte zu Gunsten des römischen *ius commune* zurück[110]. Denn das Streben nach regionaler Unabhängigkeit liegt ihnen fern. Vielmehr verstehen sie die Partikularrechte als Rechte, die in einem größeren Zusammenhang, dem Reichszusammenhang, stehen und die insofern *per se* nicht abschließend gedacht werden können.

d) Reichsrecht, Landrecht, Partikularrecht

Das Zusammenspiel von Partikularrecht, Landrecht und Reichsrecht unterlag zur Mitte des 17. Jahrhunderts einem erheblichen Wandel, der in Zusammenhang mit den aufkommenden naturrechtlichen Lehren stand[111]. Denn diese hatten den Fürsten ab der Mitte des 17. Jahrhunderts in das Zentrum der staatsrechtlichen Erwägungen gestellt. Als Staatsoberhaupt sollte ihm die zentrale Rechtsetzungsgewalt zustehen. Alle rangniedrigere Gesetzgebung verstand man als erst durch die fürstliche Anerkennung legimitiert[112]. Wenn es zu solcher Gesetzgebung gekommen war – sei es in schriftlicher Form oder in Form von Gewohnheitsrecht –, sollte diese dem fürstlichen Landrecht vorgehen. Schließlich war es ja durch den Fürsten selbst als besonderes lokales Recht anerkannt. Das änderte freilich nichts daran, dass das lokale Recht keine Wirkung entfalten konnte, wenn es dem Landesrecht klar zuwiderlief. Das Partikularrecht konnte das Landesrecht also ergänzen und erweitern, ihm

---

[109] *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002, 8 m.N.

[110] Speziell für die Lehre des Andreas Gail (1526–1587) so auch *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 163. *Coing*, Zur romanistischen Auslegung von Rezeptionsgesetzen, ZRG Rom. 56 (1936), 264, 269 schreibt von einer Geringschätzung gegenüber dem Sonderrecht, das die deutschen Juristen von den Italienern übernehmen.

[111] *Schröder*, „Stadtrecht bricht Landrecht". Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der Frühen Neuzeit, in: FS Kleinheyer, 2001, 477–491 hat gezeigt, dass die vereinfachende Formel Stadtrecht bricht Landrecht (bricht Reichsrecht) erst aus dem 18. Jahrhundert stammt und die frühneuzeitliche Situation nur begrenzt wiederzugeben vermag.

[112] *Schröder*, Politische Aspekte des Naturrechts in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts: Die Begründung des staatlichen Rechtserzeugungsmonopols, in: Klippel/ Müller-Luckner (Hrsg.), Naturrecht und Staat, 2009, 19, 29.

aber nicht widersprechen. In solchen Fällen lag nämlich keine fürstliche Zustimmung vor[113].

Die Bewertung des Verhältnisses von Landrecht und Reichsrecht erweist sich als noch schwieriger. Zentrales Hoheitsrecht der Territorialstaaten war das Recht der Gesetzgebung. Gleichwohl blieb die Reichsgesetzgebung jedenfalls dann vorrangig, wenn sie öffentliche Einrichtungen für das ganze Reich schuf oder entgegenstehendes Recht aufhob[114]. Im Gegenzug gab es jedoch auch eine Reihe deutscher Juristen, die sich aus politischen Motiven für den Vorrang des Landrechts eingesetzt haben, und zwar insbesondere dann, wenn es (ausschließlich) die Rechtsverhältnisse der Untertanen regelte[115]. So schreibt der Rechtsgelehrte Heinrich von Cocceji (1644–1719), der zwischen 1682 und 1688 Geheimer Rat und Mitglied des kurfürstlichen Revisionsgerichts in Heidelberg war und 1702 in den brandenburgischen Adelsstand erhoben wurde[116], in seiner ‚Juris publici prudentia‘, dass den Landesfürsten im Rahmen ihrer *majestas* das Recht zustehe, Gesetze zu erlassen (*potestas leges seu statuta condendi*)[117]. Diese Gesetzgebungsgewalt könnten sie auch in Widerspruch zum Reichsrecht ausüben:

„Neque leges Imperii, etsi posteriores, his Statutis in causis privatis subditorum derogare possunt.“[118]

Diese Auffassung kann nicht losgelöst von Coccejis politischen Interessen gesehen werden: Denn neben seiner akademischen Tätigkeit stand er den örtlichen Landesfürsten Zeit seines Lebens nahe. So war er Gutachter für viele europäische Höfe und verhandelte eine große Zahl staatsrechtlicher Streitfälle in deren Auftrag[119]. Die ihm entgegengebrachte Wertschätzung und Förderung durch die Landesfürsten spiegelt sich nicht zuletzt in seiner Erhebung in den brandenburgischen Adelsstand 1702 wider. Insofern verwundert es wenig, dass Cocceji sich dann auch für die Stärkung der Gesetzgebungsbefugnisse dieser Landesfürsten ausspricht.

---

[113] Siehe auch *Schröder*, „Stadtrecht bricht Landrecht“. Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der Frühen Neuzeit, in: FS Kleinheyer, 2001, 477, 483.

[114] Dazu *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, 1966, 367–368 m.N.

[115] *Schröder*, Politische Aspekte des Naturrechts in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts: Die Begründung des staatlichen Rechtserzeugungsmonopols, in: Klippel/Müller-Luckner (Hrsg.), Naturrecht und Staat, 2009, 19, 29.

[116] Zur Biographie Coccejis siehe *Döhring*, Cocceji, Heinrich v., in: Neue Deutsche Biographie, Bd. III, 1957, 300–303.

[117] *Cocceji*, Juris publici prudentia, *cap*. 23, § 3. Zur Bedeutung der *majestas* und der Bodin'schen Souveränitätslehre bei den deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts siehe *Stollberg-Rilinger*, Des Kaisers alte Kleider, 2008, 140–142.

[118] *Cocceji*, Juris publici prudentia, *cap*. 23, § 4: „Auch die Gesetze des Reiches, selbst die späteren, können von diesen Statuten nicht in privaten Sachen der Untertanen abweichen.“ (Übersetzung, *K.B.*).

[119] *Döhring*, Cocceji, Heinrich v., in: Neue Deutsche Biographie, Bd. III, 1957, 300.

Sein Zeitgenosse Samuel Stryk schließt sich Coccejis Auffassung an[120]. Zwei wesentliche Gestalten der deutschen Kollisionslehre des späten 17. Jahrhunderts sehen damit den fürstlichen Landgesetzgeber als Zentralfigur im neuzeitlichen Territorialgefüge. Im Folgenden wird sich zeigen, dass sie diesen auch im Rahmen ihrer Kollisionslehren als Zentralfigur wählen. Denn wenn sie über Normkollisionen schreiben, haben sie allem voran die Kollision der Landrechte vor Augen, sei es untereinander oder mit den Rechtsordnungen von Nachbarstaaten. Ihr staatsrechtliches Verständnis wirkt sich dann auch auf ihre Kollisionslehren aus.

II. Kollisionslehren

Der vorangegangene Abschnitt hat gezeigt, dass grundlegende Unterschiede bestehen zwischen den rechtlichen Ausgangspunkten der französischen und niederländischen Kollisionslehren einerseits und denjenigen der im Folgenden zu behandelnden deutschen Kollisionslehren andererseits. Denn während es im Rahmen der Kollisionslehren der nordfranzösischen und niederländischen Autoren im 16. und 17. Jahrhundert um die Abgrenzung der Wirkungsbereiche der Coutumes und der römisch-lokalen Mischrechte der Provinzen gegangen war, gestaltete sich die kollisionsrechtliche Standardsituation für die deutschen Juristen anders: Hier standen deutsche Partikular- und Landesrechte vor dem Hintergrund des deutschen und römisch-kanonischen *ius commune* miteinander in Konkurrenz.

1. Deutsche Kollisionslehren ab dem 16. Jahrhundert

Eine Geschichte der deutschen Kollisionslehren seit dem 16. Jahrhundert – wie sie etwa für das französische oder niederländische Recht besteht (*Lainé*, *Kollewijn*) – ist bis heute nicht geschrieben. Diesem Mangel, den Carl Georg von Wächter bereits im Jahr 1841 beklagt hat[121], haben auch nicht die Dissertationen abgeholfen, die seit der Mitte des letzten Jahrhunderts zu den Werken einzelner deutscher Statutisten erschienen sind[122]. Bei diesen Schriften

---

[120] *Stryk*, Usus modernus, Bd. I, *lib*. 38, *tit*. 16, § 7, 1203: „an valeant adhuc hodie statuta contra dictam constitutionem Imperii? […] etiam leges contra jus commune in suis provinciis condere possint, adeo, ut neque leges Imperii, etsi posteriores hisce Statutis, in causis privatis subditorum derogare valeant".

[121] *Wächter*, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, Teil I, AcP 24 (1841), 230, 235.

[122] Insbesondere handelt es sich hierbei um *Merzyn*, Der Beitrag Benedikt Carpzovs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, 1963; *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963; jünger auch *Hilling*, Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich Freiherr v. Coccejis (1644–1719), 2002. Auch *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die

handelt es sich um knappe und äußerst fokussierte Auswertungen der kollisionsrechtlichen Schriften dieser Autoren; um eine Gesamtdarstellung der kollisionsrechtlichen Probleme der Zeit vor dem historischen Hintergrund ging es den Autoren hingegen nicht. Einen maßgeblichen Beitrag zur Zugänglichkeit der deutschen kollisionsrechtlichen Quellen haben allerdings Christian von Bar und H. Peter Dopffel geleistet, die viele der relevanten Quellen herausgegeben und übersetzt haben[123]; eine Auswertung dieser Quellen lässt indes bis heute auf sich warten und kann auch an dieser Stelle nicht umfassend erfolgen. Untersuchungsgegenstand sollen vielmehr speziell die deutschen Kollisionslehren des 17. Jahrhunderts sein, da sich hier zeigt, dass die deutschen Juristen sich ganz bewusst von der niederländischen *comitas*-Lehre abwenden und insofern einen eigenen kollisionsrechtlichen Weg gehen.

Die deutschen Kollisionslehren des 17. Jahrhunderts knüpfen freilich an eine reiche kollisionsrechtliche Tradition an, die zum Verständnis der späteren Lehren beiträgt und deswegen nicht vollständig ausgeblendet bleiben kann. Auf deutschem Boden hatten sich seit dem frühen 16. Jahrhundert Juristen mit dem Umgang mit den Statuten beschäftigt. Die Nachweise bei Stryk, Cocceji und Hert zeigen, dass ihnen daneben auch eine Vielzahl italienischer, französischer und auch niederländischer Quellen vorlagen. Auffällig ist, dass diese Juristen, und insbesondere Stryk, in großem Umfang die kollisionsrechtlichen Schriften der Kommentatoren herangezogen haben[124].

Damit setzten sie die deutsche kollisionsrechtliche Tradition fort. Insbesondere im für die kollisionsrechtliche Praxis besonders relevanten Bereich des Erbrechts hatten sich die deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts weitgehend darauf beschränkt, in ihren Konsilien die Lehren der Kommentatoren anzuwenden[125]. So legt der aus Basel stammende Jurist Hieronymus Schurff (1481–1554)[126] in seinem Consilium 26 dar, dass eine lokale Erbfolgeregelung auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfaltet, wenn sie als persön-

---

Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 162–172 widmet den deutschen Statutisten ein Kapitel.

[123] *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. I, 1995; Bd. II, 2001.

[124] Dazu *Wächter*, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, Teil I, AcP 24 (1841), 230, 272: „Die deutschen Juristen des XVI. Jahrhunderts richteten hier, wie sonst, ihren Blick hauptsächlich auf die Italienische Jurisprudenz, welche, ebenfalls von einem Territorialprincip im Ganzen ausgehend, die Frage besonders in Beziehung auf den Conflict der vielen verschiedenen Italienischen Statutarrechte vielfach erörtert hatte".

[125] Bartolus und Baldus waren für die deutschen Juristen ab dem 16. Jahrhundert repräsentativ für die communis opinio doctorum, vgl. *Coing*, Bartolus und der Usus Modernus Pandectarum in Deutschland, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, 1962, 23, 34.

[126] Zur Biographie Schurffs siehe *Weber*, Schurff, Hieronymus, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. XXIII, 2007, 760–761.

liches Statut formuliert sei, weil auch Bartolus dies (im Rahmen der Behandlung der *quaestio Anglica*[127]) so gesehen hatte[128]. Wenig später erklärt Joachim Mynsinger (1514–1588) in einem Gutachten zwar, dass das Reichskammergericht dieser Meinung des Bartolus nicht mehr folge[129]; doch zeigt dies doch gleichzeitig, dass der Maßstab der Argumentation hier weiterhin die Lehre des Bartolus zu sein scheint.

Einer der im 17. Jahrhundert am meisten zitierten älteren deutschen Statutisten war Andreas Gail. Nicht nur in Deutschland las man seine Konsilien zur Statutenkollision, sondern auch in den Niederlanden. In den Abhandlungen der niederländischen Statutisten, insbesondere bei Paulus und Johannes Voet, finden sich Verweise auf sein Werk. Dabei war es auch Gail nicht um die Erneuerung der Lehre der Kommentatoren gegangen. Vielmehr wendete er etablierte Argumente an, um insbesondere in seinen Observationen 123 bis 125 praktische kollisionsrechtliche Probleme seiner Zeit zu lösen. Wie Bartolus und Baldus geht er davon aus, dass ein Rechtsakt, der ordnungsgemäß nach den örtlichen Formerfordernissen zustande gekommen ist, überall wirksam ist und zwar unabhängig davon, ob daran ein Fremder beteiligt war oder nicht[130]. Außerdem soll sich die Wirkung eines Statuts oder einer Gewohnheit nicht auf Grundstücke erstrecken, die außerhalb des Territoriums belegen sind[131].

Die niederländischen Juristen haben später auf diese Regel verwiesen, um zu begründen, dass das Statut keinerlei Wirkung außerhalb der Grenzen haben könne. Doch wäre Gail selbst sicher nicht so weit gegangen. Ihm ging es – wie sich bereits im Rückschluss aus der Observation 123 ergibt – jedenfalls nicht um Statuten, die die Form betreffen. Vielmehr sollte seine Regel ganz

---

[127] Siehe dazu bereits oben § 1 II 2 d).

[128] *Schurff*, Consiliorum seu responsorum iuris centuria, *vol*. I, Frankfurt am Main 1594, *cons*. 26 (Quòd statutum, quo disponitur, quòd Maritus succedat uxori praedefunctae, vel econtrà, exclusis fratribus, agnatis, et cognatis, etc. extendatur ad bona etiam extra territorium statuentium sita, etc.) *no.* 7.

[129] *Mynsinger*, Singularium observationum imperialis camerae Centuriae V, Wittenberg 1615, *obs.* 19 *no.* 3, transkribiert und übersetzt bei *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. I, 1995, 54.

[130] *Gail*, Practicarum observationum, Köln 1578, *lib.* II *obs.* 123 (Testamentum secundùm consuetudinem loci factum, an ubique valeat). Siehe für eine Transkription und Übersetzung *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. I, 1995, 108–113.

[131] *Gail*, Practicarum observationum, *lib.* II *obs.* 124 (Consuetudo vel statutum de rebus vel personis disponens, an extra territorium extendatur) *no.* 9. Dem später in seinem Kommentar zum lübischen Recht folgend *Mevius*, Commentarii in Jus Lubecense, Frankfurt und Leipzig 1744, *qu.* 5 *no.* 30: „nec jus municipale civitatis ad bona civium, extra districtum illius sita, spectat, sed quoad ea obtinet Statutum, vel consuetudo ejus loci".

speziell für Statuten gelten, die Sachen betreffen[132]. Zwar schreibt Gail in diesem Zusammenhang auch über Statuten, die einen Personenbezug aufweisen. Doch zeigt sein Beispiel eines nach lokalem Recht testierfähigen, aber nach *ius commune* nicht testierfähigen Erblassers, der ein Testament verfasst, bei genauerem Hinsehen, dass es auch hier letztlich um Situationen geht, in denen jedenfalls auch Sachen betroffen sind. Denn Gail behandelt die Frage, ob ein Testament, das durch einen Erblasser verfasst wurde, dessen Testierfähigkeit sich nach den verschiedenen Rechten unterschiedlich beurteilt, auch für Grundstücke Wirkung entfaltet, die sich außerhalb des Territoriums befinden[133]. Damit lässt Gail eine Testamentsspaltung zu. Auch wenn das Testament wirksam entstanden ist, kann es außerhalb der Grenzen keine Wirkung entfalten, weil es dem *ius commune* zuwiderläuft.

So hielten die deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts ohne große Abweichungen an den Meinungen des Bartolus und der Kommentatoren fest; und auch im 17. Jahrhunder sollte sich daran nicht viel ändern[134]. Was sich indes änderte, war der verstärkte Rechtfertigungsbedarf für die Anwendung der mittlerweile doch dreihundert Jahre alten italienischen Kollisionslehre, der insbesondere ab der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts entstand. Denn während die deutschen Juristen an den Lehren der Italiener festhielten, waren neue Ansätze in Frankreich und den Niederlanden entstanden, die man wahrnahm und von denen es sich abzugrenzen galt[135].

Dass man dieses Begründungsbedürfnis nicht bereits in Bezug auf die Arbeit des d'Argentré gesehen hatte, dürfte darauf zurückzuführen sein, dass dessen Lehre zunächst sogar in Frankreich geringe Beachtung gefunden hatte. Wieso sollten sich dann gerade deutsche Juristen mit den Gedanken eines bretonischen Juristen zur *coutume* der Bretagne beschäftigen? Noch im ausführlichen kollisionsrechtlichen Werk des Heinrich von Cocceji (1644–1719) findet d'Argentré nur an einer Stelle Erwähnung, und dies in derart unspezifischer Weise, das fraglich erscheint, ob Cocceji dessen Kommentar zur *coutume* der Bretagne überhaupt vorgelegen hat[136].

Liest man nun die deutschen kollisionsrechtlichen Abhandlungen des 17. Jahrhunderts vor dem Hintergrund der deutschen Rechtsquellenlehre, lassen

---

[132] Vgl. *Gail*, Practicarum observationum, *lib*. II *obs.* 124 *no.* 8: „Itaque res extra territorium sitae proprie legi illius loci, ubi sitae sunt, subjacent, et non legi statuentium".

[133] *Gail*, Practicarum observationum, *lib*. II *obs.* 124 *no.* 11–13.

[134] Im Ergebnis so auch *Merzyn*, Der Beitrag Benedikt Carpzovs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, 1963, 63.

[135] 1661 hatte Paulus Voet seine Abhandlung ‚De statutis eorumque concursu' veröffentlicht und damit den Grundstein für die *comitas*-Lehre gelegt. 1684 erschienen die kollisionsrechtlichen Erwägungen Hubers in seiner Abhandlung ‚De iure civitatis'. Siehe dazu oben § 3 II.

[136] So auch *Hilling*, Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich Freiherr v. Coccejis (1644–1719), 2002, 87.

sich die Unterschiede zu der niederländischen Lehre besser verstehen. Im Folgenden sollen deswegen nach einem kurzen Überblick über das Werk Heinrich von Coccejis (1) die Lehren von Johann Nikolaus Hert (2) und Samuel Stryk (3) genauer untersucht werden. Diese unterscheiden sich insbesondere dadurch, dass Hert sich mit Nachdruck von den neuen niederländischen Lehren abzugrenzen sucht, während Cocceji und Stryk sich kaum mit den niederländischen Lehren beschäftigen, ihr aber jedenfalls auch nicht folgen, wenn sie ein Kollisionsrecht auf Grundlage von Herrschaftsansprüchen und der *mutua necessitudo* begründen.

2. Kollisionsrecht als Teil der Staatslehre Coccejis

Heinrich von Cocceji wurde 1644 in Bremen geboren und studierte Rechtswissenschaften in Leiden und Oxford. Später lehrte er Natur- und Völkerrecht, nicht nur in Heidelberg und Frankfurt an der Oder, sondern auch für die kurze Zeitspanne von 1688 bis 1690 in Utrecht. 1684 verfasste er die Disputation ‚De fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate', in der er sich mit Fragen des Kollisionsrechts auseinandersetzte[137].

In erster Linie war Cocceji indes Staatsrechtler und so formulierte er seine Statutenkollisionslehre nicht primär als Theorie kollidierender Rechte, sondern als Theorie zur Abgrenzung konkurrierender Herrschaftsansprüche[138]. Wenngleich Cocceji häufig zu denselben Ergebnissen kommt wie die älteren Statutisten – Cocceji verweist für diese inhaltlichen Parallelen nicht nur auf Bartolus und Baldus, sondern auch auf französische Kommentatoren wie Pierre de Belleperche[139] sowie ältere deutsche Juristen, die jeweils eng an die Lehren der Kommentatoren angeknüpft hatten[140] –, weicht seine Argumentation also strukturell doch grundlegend von derjenigen ab, die in früheren kollisionsrechtlichen Arbeiten anzutreffen ist. Zwar hatten die Kommentatoren durchaus mit der gesetzgeberischen *iurisdictio* gearbeitet[141]; doch war

---

[137] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, Frankfurt an der Oder 1696. Später im Sammelband erschienen: *Cocceji*, Primarii exercitationum curiosarum, Palatinarum, Trajectinarum et Viadrinarum, volument primum, in quibus praecipua juris gentium capita explicantur, leges civiles, ex principiis naturae, admodum solidis ac perspicuis, solide, dilucide perspicueque illustrantur, Lippstadt 1722, *disp*. 54, transkribiert und übersetzt bei *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 446–581. Zur Biographie siehe *Döhring*, Cocceji, Heinrich v., in: Neue Deutsche Biographie, Bd. III, 1957, 300–303 und *Hilling*, Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich Freiherr v. Coccejis (1644–1719), 2002, 13–18.

[138] Zu dem Ergebnis kommt auch *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 67.

[139] Siehe nur *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 4 *no.* 21.

[140] Einen ausführlichen Überblick zu den Verweisen bei Cocceji bietet *Hilling*, Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich Freiherr v. Coccejis (1644–1719), 2002, 85–91.

[141] Siehe dazu oben § 1 I 1 d) und II 2 b) aa).

dieses Element der Argumentation nicht derart dominant in den Vordergrund getreten.

Cocceji wählt in seiner Abhandlung nämlich die Besonderheiten der staatsrechtlichen Situation seiner Zeit ganz explizit als Grundlage für seine kollisionsrechtlichen Erwägungen und erläutert sie im ersten Titel seiner Abhandlung ausführlich[142]. Anders als seine niederländischen Zeitgenossen versteht Cocceji die miteinander in Konkurrenz stehenden Herrschaftsansprüche dabei nicht absolut: Die Fürsten und reichsunmittelbaren Territorialherren sind dem Kaiser als dem *dominus superior* untergeordnet, genau wie die reichsmittelbaren Territorialherren niedrigeren Rangs den Fürsten untergeordnet sein können[143].

Gegenstand seiner Untersuchung ist damit die Abgrenzung von Herrschaftsbereichen (*potestates*), die entweder im deutschen Reich dem Kaiser, oder innerhalb des Territorialstaats dem Fürsten unterstehen. Insofern stellt sich bei Cocceji die besondere – und im Vergleich zu den Situationen in Italien, Frankreich und den Niederlanden neuartige – Schwierigkeit, mit einer einheitlichen Lehre verschiedene Arten von Kollisionen in den Griff zu bekommen. Denn Cocceji war nur zu bewusst, dass die Abhängigkeit der reichsunmittelbaren Territorien vom Kaiser anderer Natur war als diejenige der reichsmittelbaren Territorien von den Fürsten[144].

a) Begriff der potestas (bzw. iurisdictio)

Im ersten Teil seiner Abhandlung definiert Cocceji zu diesem Zweck weitaus ausführlicher als seine Vorgänger die gesetzgeberische *potestas* der verschiedenen Gesetzgeber. Diese setzt er begrifflich mit der *iurisdictio* gleich[145]. Beide Begriffe bezeichnen die Gesetzgebungshoheit eines lokalen Gesetzgebers. Da Gewohnheitsrechte nicht durch Hoheitsakt zustandekommen, bedarf es hier einer anderen Begründung: Als Kriterium für die genaue Ermittlung des Anwendungsbereichs der Gewohnheit wählt Cocceji deswegen analog deren *auctoritas* bzw. die *potentia consuetudinis*. Im Ausgangspunkt sollen dabei Gesetze und Gewohnheitsrechte eben nur so weit – sei es personal oder territorial – Wirkung entfalten, wie sie sich selbst erstrecken, bzw. wie die

---

[142] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 1.

[143] Dieses Über- und Unterordnungsverhältnis beschreibt *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 4 *no*. 10: „Idemque est, etsi utrumque territorium sit sub eodem domino superiore, nisi ab eo talis facultas concessa fuerit; vel ipse superior citet".

[144] Siehe dazu bereits oben § 4 I 1 d).

[145] Das ergibt sich auch aus der Überschrift des ersten Titels seiner Abhandlung (‚De potestatis seu jurisdictionis natura in genere'): In dem Abschnitt geht es nämlich ausschließlich um die Gesetzgebungshoheit und ihre territoriale Erstreckung. Die Übersetzung der *iurisdictio* als ‚Gerichtsbarkeit' bei *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 449 trifft insofern nicht den Kern der Sache.

örtlichen Regenten die Anwendung ihres Rechts durchsetzen können[146]. Insofern ist für Cocceji jede Normkollision eine Frage der Konkurrenz verschiedener Herrschafts- und damit Rechtsanwendungsansprüche[147].

Hierbei geht Cocceji davon aus, dass jeder Fürst in seinem Fürstentum (*principatus*) oder Herzog in seinem Herzogtum (*ducatus*) immer nur eine abgeleitete *potestas territorialis* habe, über der die kaiserliche *summa potestas* oder aber die fürstliche *superior potestas* stehe[148]. Das unterscheide diese Art der Territorien von einem Königreich (*regnum*), das eine unabhängige Staatsgewalt für sich beanspruche[149]. Auch Grafen (*comites*) und Freiherren (*barones*) kann nach Cocceji solche hoheitliche Macht verliehen werden, um in den Städten und Provinzen, über die sie herrschen, Regeln zu setzen[150]. Zwar haben die verschiedenen Territorialherren so die Macht über ihr jeweiliges Territorium (*superioritas et jus territorii ac regalis potestas*)[151]. Doch soll nur die Macht der Fürsten als unmittelbar delegierte königliche Macht (*regalis dignitas*) zu verstehen sein, während bei allen anderen Herrschaftsformen, seien sie nun reichsunmittelbar oder reichsmittelbar, zwar durchaus Gebietshoheit bestehen könne, aber keine königliche Würde delegiert werde[152].

Ob nun die Bürgerschaft (*civitas*) selbst in einem Gebiet die (Gesetzgebungs-)Macht ausübt, oder eine Person, die stellvertretend für diese tätig wird: Die *potestas* haftet dem Territorium an und erstreckt sich deswegen auf die darin vorhandenen Sachen und Personen[153], und zwar unabhängig davon, um welche Art von Territorium es sich handelt und welche Art von Herrscher dem Territorium vorsteht. So behandelt Cocceji die verschiedenen Herrschaftsformen gleich und kommt nicht zu verschiedenen Ergebnissen abhängig davon, ob es sich um einen Fall derivativer oder originärer *potestas* handelt[154]. Zu berücksichtigen ist freilich, dass die Beispiele, die Cocceji wählt, um seine Thesen zu verdeutlichen, sich immer auf die Landesebene und die Abgrenzung der fürstlichen Herrschaftansprüche voneinander beziehen. Insofern scheint er diese doch am ehesten vor Augen gehabt zu haben.

---

[146] So etwa auch bereits *Gail*, Practicarum observationum, *lib.* II *obs.* 124 *no.* 5.

[147] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 4 *no.* 1: „cujus territorii jus et potestas obtineat".

[148] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 1 *no.* 1–4.

[149] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 1 *no.* 3.

[150] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 1 *no.* 7. Zur Begründung verweist Cocceji auf die Lehre Knichens, siehe dazu bereits oben § 4 I 1 b) und Fn. 21.

[151] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 1 *no.* 8.

[152] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 1 *no.* 9.

[153] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 2 *no.* 1: „intra terminos autem nihil inde exceptum et ad omnes personas ac res illa extensa sit".

[154] Siehe nur *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 4 *no.* 10: „idemque est, etsi utrumque territorium sit sub eodem domino superiore".

Die Abgrenzung der Herrschaftsansprüche will Cocceji auf die Grundsätze des gemeinen Völkerrechts (*ius gentium*) zurückführen. Insofern formuliert er weiterhin eine universelle Lehre. In dieser Lehre bleibt nur begrenzt Raum für die in ihren Einzelheiten umstrittene Einteilung der Rechte in *statuta personalia*, *realia* und *mixta* mit den bekannten Rechtsfolgen[155]. Die Ansichten der Gelehrten hierzu hält Cocceji vielmehr für derart wirr, dass er sich entscheidet, seine eigene Meinung zu erläutern, ohne den Meinungsstand genauer darzustellen[156]. Anstelle der Dreiteilung nach Maßgabe des Regelungsgehalts bestimmter Statuten stellt Cocceji die Machtbefugnisse des Herrschers in das Zentrum seiner Untersuchung[157]. Ausgangspunkt ist dabei immer das Territorium, in dem der Territorialherr seine Macht ausübt; denn außerhalb der Grenzen kann er seine Macht nicht ausüben. Mehr noch: Auf fremdem Boden ist der Territorialherr selbst Privatmann[158].

b) Potestas in Bezug auf Personen, Sachen und Handlungen

Cocceji geht nun davon aus, dass die gesetzgeberische *potestas* des Territorialherrn sich jeweils danach richtet, ob die jeweilige Rechtsfrage Personen, Sachen oder Handlungen betrifft. Auch wenn er also nicht in erster Linie die verschiedenen Statuten in diese Fallgruppen einteilt, lehnt er seine Lehre doch eng an die klassische Dreiteilung an. Dabei soll sich die Gesetzgebungsgewalt im Ausgangspunkt auf alle Sachen erstrecken, die im Territorium belegen sind; also auf alle Grundstücke und auf bewegliche Sachen, solange sie sich denn im Territorium befinden[159]. Gleichermaßen sollen Handlungen innerhalb der Grenzen am örtlichen Recht gemessen werden. Dies gilt für Formfragen ebenso wie für das Strafrecht[160].

In Bezug auf Personen soll sich die *potestas* jedenfalls auf alle diejenigen erstrecken, die einen Wohnsitz im Territorium haben. Cocceji bezeichnet sie als wahre Untertanen (*veri subditi*)[161]. Denn indem sie ihren Wohnsitz nehmen, also eine Wohnstätte im Territorium wählen, an der sie beabsichtigen, dauerhaft zu leben, unterwerfen sie sich der *potestas*[162]. Dabei prüft Cocceji im Einzelfall, ob eine solche Unterwerfung tatsächlich beabsichtigt ist. Wer

---

[155] Anders *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 145 Fn. 17, der indes die Gegenstände der *potestas* mit den Gegenständen der *statuta* zu vermischen scheint.

[156] So ausdrücklich: *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 5 *no.* 1.

[157] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 2 *no.* 1.

[158] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 2 *no.* 12.

[159] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 2 *no.* 8; *tit.* 5 *no.* 3. Zu Coccejis erbkollisionsrechtlichen Lehren *Hilling*, Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich Freiherr v. Coccejis (1644–1719), 2002, 51–68.

[160] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 6.

[161] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 2 *no.* 2; *tit.* 5 *no.* 6.

[162] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 2 *no.* 3, dazu *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 67.

etwa einen großen Teil seines Vermögens in seiner Heimat zurückgelassen hat, erweckt den Anschein, dahin zurückkehren und sich also nicht der fremden *potestas* unterwerfen zu wollen; deswegen hat er dann auch kein Domizil begründet. Cocceji sieht kein Problem darin, diese Regel auch auf Kirchenleute anzuwenden: Sie können also durchaus auch der Gewalt eines weltlichen Herrschers unterfallen[163].

Um die genaue Erstreckung der gesetzgeberischen *potestas* zu ermitteln, erweist sich für Cocceji das Argument der Unterwerfung als zentral. So geht er davon aus, dass der Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten liege, weil sich der Kläger diesem durch die (freiwillige) Klage unterwerfe. Hiervon nennt er wiederum eine ganze Reihe von Ausnahmen, die sich aus den Besonderheiten der *potestas* über Handlungen und Sachen ergeben, wie etwa die *locus delicti*-Regel bei rechtswidrigen Verhaltensweisen oder das Recht des Belegenheitsorts bei Rechtsstreitigkeiten über Sachen[164].

Diese Ausnahmen deuten schon an, worin die besondere Schwierigkeit in Coccejis Herangehenweise liegt, die Carl Georg von Wächter dann auch später kritisiert hat[165]: die drei Richtungen (Personen, Sachen oder Handlungen) der gesetzgeberischen *potestas* in Einklang zu bringen und im Einzelfall zu ermitteln, welche von mehreren in Betracht kommenden *potestates* sich letztlich durchsetzt. Coccejis Abhandlung erweist sich im Anschluss an die Darlegung seines argumentativen Grundgerüsts dann auch als äußerst lang und kompliziert. Denn die grobe Kategorisierung der drei Richtungen der *potestas* versteht er nicht als abschließend. Im Gegenteil: Cocceji nimmt jeweils in Bezug auf jedes einzelne Rechtsproblem eine umfassende Abwägung der Herrschaftsinteressen vor.

Dabei geht er davon aus, dass sich das Recht des Belegenheitsorts durchsetzt, sobald Grundstücke betroffen sind. So kann die örtliche *potestas* nie Rechtsakte ermöglichen, die sich auf fremde Grundstücke beziehen. Hier überlagert die sachbezogene *potestas* also zwingend die handlungsbezogene. Dagegen setzt sich die handlungsbezogene *potestas* gegenüber der personenbezogenen *potestas* durch, wenn vorübergehend Anwesende (*advena*) Rechtsgeschäfte vornehmen. Denn insofern unterwerfen sie sich der örtlichen Gewalt und sind dementsprechend ebenso an örtliche Formerfordernisse gebunden wie an das örtliche Strafrecht. Eine Ausnahme macht Cocceji nur wiederum für Durchreisende (*transeuntes*), weil diesen nach völkerrechtlichen Erwägungen ein Anspruch auf freie Durchreise zustehe[166]. Damit sieht er eine dreistufige Herangehensweise vor: Vorrangig soll es auf das Recht der Sache

[163] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 3 *no.* 26.

[164] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 4 *no.* 2, 5, 9, 13.

[165] *Wächter*, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, Teil I, AcP 24 (1841), 230, 281–284.

[166] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 2 *no.* 6–7.

ankommen. Wenn keine Sache betroffen ist, kommt es auf den Handlungsort an und zuletzt auf das Recht des Wohnsitzes[167].

Bei alldem drängen sich die Parallelen zu den scholastischen Arbeiten zum Kollisionsrecht geradezu auf. Während Bartolus die Gesetzgebungsbefugnis (*iurisdictio*) der italienischen Stadtstaaten in den Blick genommen hatte, untersucht Cocceji die Herrschaftsgewalt (*potestas*) der Territorialherren und dabei letztlich in ähnlicher Weise speziell den Aspekt der Gesetzgebungsbefugnis. Trotz der unterschiedlichen Terminologie ist ihnen gemein, dass der Fokus auf die Gesetzgebungsbefugnisse im Einzelfall differenzierte kollisionsrechtliche Erwägungen erlaubt. Denn für jede Rechtsfrage klären die Autoren individuell, von welcher Gesetzgebungsmacht sie erfasst wird. Dabei schauen weder Bartolus noch Cocceji auf Unterschiede zwischen individuellen Gesetzgebern mit unterschiedlich starken Machtansprüchen. Denn beide formulieren eine universelle Lehre.

Der grundlegende Unterschied zwischen der Argumentationsweise der Kommentatoren und der des Cocceji liegt nun darin, dass letzterer seine Lehre nun ausschließlich auf allgemeine Erwägungen der Staatslehre und des öffentlichen Rechts aufbaut. Bartolus tut dies zwar auch, aber eben in weniger nachdrücklicher Weise[168]. Aus diesem Unterschied zu schließen, dass Cocceji sich klar von Bartolus abwendet und letztlich einer französischen Schule, aufbauend auf die Arbeiten Bertrand d'Argentrés zuzuordnen ist[169], trifft deswegen aber auch nicht den Kern der Sache. Denn das zentrale Element der Lehre d'Argentrés, die zwingende Klassifizierung aller Statuten in bestimmte Fallgruppen, unabhängig von einer Argumentation mit der gesetzgeberischen *postestas*, lehnt Cocceji doch gerade ab.

Er lässt die Wirkung fremden Rechts im eigenen Territorium ohne weiteres zu; nämlich soweit dies von der fremden Gesetzgebungsmacht gedeckt ist. Das unterscheidet ihn grundlegend von den niederländischen Autoren, die eine solche Wirkung fremden Rechts im eigenen Territorium prinzipiell ablehnten und sie nur ausnahmsweise aus Gründen der *comitas* zuließen. Damit weist Coccejis Staats- und sein darauf aufbauendes Kollisionsrechtsverständnis einen weniger ausgeprägten Territorialbezug auf, als Ulrik Huber und Johannes Voet ihn vertreten hatten. Angesichts seines Ausgangspunkts einer – sei es vom Kaiser, sei es von einem Fürsten – abgeleiteten Territorialgewalt gegenüber der souveränen Gewalt, die die niederländischen Juristen zum

---

[167] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 5 *no.* 3. Für eine Auflistung der Anwendung dieser Dreistufigkeit auf verschiedene Fallkonstellationen siehe *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 65–67.

[168] Siehe bereits oben § 1 II 2 b) aa).

[169] So insbesondere *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 144, der Cocceji der „Jüngeren Statutentheorie" zurechnet, die sich von den Kommentatoren abgewandt habe und im Kern Bertrand d'Argentré folge. Ebenso *Hilling*, Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich Freiherr v. Coccejis (1644–1719), 2002, 131.

Ausgangspunkt ihrer kollisionsrechtlichen Arbeiten machten, vermag dieser Befund wenig zu überraschen.

3. Die Normkollision bei Johann Nikolaus Hert

a) Hert und die ‚Dissertatio de collisione legum'

Johann Nikolaus Hert ist heute bekannt als die zentrale deutsche Figur in der Geschichte der Statutenkollisionslehre[170]. Er wurde am 6. Oktober 1651 in Niederkleen bei Gießen geboren und wuchs in einer protestantischen Familie auf. Während seines Studiums der Rechtswissenschaften lernte Hert in Jena Georg Adam Struve kennen und beschäftigte sich intensiv mit den deutschrechtlichen Lehren Hermann Conrings. 1686 erwarb er den Grad eines Doktors der Rechte und wurde 1690 in Gießen zum ordentlichen Professor ernannt. In der Tradition Conrings beschäftigen sich seine Schriften allem voran mit deutschen Rechtsquellen[171]. Hert wurde zum Rektor und Kanzler der Universität Gießen und eine Koryphäe auf dem Gebiet des alten deutschen Rechts; Rufe nach Leipzig, Straßburg und Schweden lehnte er ab[172].

1688 veröffentlichte Hert eine Abhandlung mit dem Titel ‚De collisione legum', die sich der Behandlung von Normkollisionen widmete[173]. Es handelt sich dabei um die Dissertation seines Doktoranden Theodor Hieronymus Thoma, die – wie damals üblich – unter dem Namen Herts erschienen und wohl auch von ihm verfasst war[174]. Die Besonderheit dieser Abhandlung liegt darin, dass Hert hier das Problem der Normkollision abstrahiert, indem er – anders als viele seiner Vorgänger – nicht mehr die Erstreckung des Statuts als

---

[170] Nicht zuletzt die 1963 erschienene Dissertation von Günter Herrmann (*Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963), die Hert neben Cocceji als zentrale Figur der deutschen Statutenkollisionslehre identifiziert, hat dazu beigetragen, dass Hert heute in den internationalprivatrechtlichen Standardwerken eine zentrale Rolle spielt; dem folgend *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, ^{2}2003, 494; kritisch hinsichtlich der zentralen Bedeutung Herts *E. Lorenz*, Rezension zu Günter Herrmann, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, RabelsZ 29 (1965), 433–439.

[171] *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 71.

[172] Zur Biographie siehe *Sellert*, Hert, Johann Nikolaus, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. VIII, 1969, 700–701; *Franck*, Hert, Johann Nikolaus, in: Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. XII, München 1880, 239–241 und *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 582–587 m.w.N.

[173] *Hert, Johann Nikolaus*, Dissertatio de collisione legum, in: Commentationes atque opuscula de selectis et rarioribus ex iurisprudentia universali, publica, feudali, et romana nec non historia Germanica argumentis, *vol*. I, Frankfurt am Main 1737. Eine umfangreiche Wiedergabe der Inhalte dieser Lehre findet sich bei *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 76–151. Siehe auch *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 167–172.

[174] Zur Mitwirkung des Theodor Hieronymus Thoma siehe instruktiv *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 73–79.

Ausgangspunkt seiner kollisionsrechtlichen Erwägungen wählt, sondern sich von vornhinein um die Zuweisung von Rechtsproblemen zu bestimmten Rechten bemüht. Dies zeigt sich bereits in der Wahl seines Titels: Als erster deutscher Jurist stellt er in dieser Klarheit die *collisio legum* in den Mittelpunkt seiner Untersuchung, anstelle die Abgrenzung der Anwendungsbereiche lokaler Rechte (*de statutis*) als Ausgangspunkt zu wählen[175]. Zudem fasst er unter das Problem der Normkollision einen weiteren Kreis von Fällen als seine Vorgänger. Denn zum einen behandelt er neben den Kollisionen positiver Rechte verschiedener Gesetzgeber (*sec.* IV) auch die Kollision positiver Rechte desselben Gesetzgebers, die etwa zeitlich oder inhaltlich miteinander in Konkurrenz stehen (*sec.* I § 1). Und zum anderen beschäftigt er sich auch mit der Kollision von Naturrechten untereinander (*sec.* II), der Kollision von Naturrecht mit positivem Recht (*sec.* III), der Kollision von Privilegien (*sec.* V) sowie der aus seiner Sicht verwandten Frage nach kollidierenden Maßen und Werten (*sec.* VI).

b) Potestas, subiectio und die Dreiteilung der Rechte

Die moderne Kollisionsrechtswissenschaft hat Hert vorgeworfen, er habe Kollisionsregeln aufgestellt, die in sich selbst unlogisch seien[176]. Hintergrund dieser Kritik ist folgender: Hert argumentiert etwa, dass auf die Gesetze der *civitas*, der sich eine Person unterworfen hat, zu schauen ist, wenn das Gesetz auf eine Person gerichtet ist; und ebenso, dass auf die Gesetze am Ort der Handlung zu schauen ist, wenn ein Gesetz die Form der Handlung betrifft[177]. Diese Sätze erscheinen zirkelschlüssig: Schließlich setzt die Prüfung des Gegenstands eines Gesetzes gerade voraus, dass ein bestimmtes Gesetz schon ausgewählt wurde[178]. Ein Gesetz ist aber noch nicht ausgewählt, weil sich diese Wahl erst aus der Prüfung des Gegenstands ergeben soll. So haben die beiden genannten Sätze bei Hert zwei Elemente. Einerseits sind sie als universelle, einseitige Kollisionsnormen formuliert; und andererseits als universelle, allseitige Kollisionsnormen. Universell sind sie, da es immer um allge-

---

[175] Die Abhandlung ‚De conflictu legum' des Friesen Ulrik Huber war zu diesem Zeitpunkt bereits erschienen. Überraschenderweise wählte Hert, der zentrale Teile der Huber'schen Lehre scharf zurückwies, so einen sehr ähnlichen Titel; allerdings behandelt er einen größeren Fragenkreis als Huber, indem er auch auf Kollisionen nicht-positiver Rechte eingeht.

[176] Siehe etwa *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 74–78; *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, ^{2}2003, 495.

[177] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 8.

[178] Siehe *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I, ^{2}2003, 495: „Der Satz: ‚Wenn ein Gesetz auf die Person gerichtet ist, so sind die Gesetze ihres Wohnsitzes maßgeblich', ist als solcher sinnlos, denn in ihm wird vorausgesetzt, was erst gefunden werden soll".

meingültige und nicht national oder lokal begrenzte Kollisionsnormen geht. Dabei sind sie im Sinne des Kollisionsrechts einseitig formuliert, soweit sie nur eine Aussage über die Zuweisung zu einem konkreten Recht treffen, während sie allseitig sind, soweit sie eine Rechtsfrage einer von vielen Rechtsordnungen zuweisen.

In Herts Formulierung kommt es nun zu einer Vermischung dieser Arten von Kollisionsnormen. Doch vermag es die unsaubere Formulierung an einer Stelle nicht, die gesamte Lehre Herts zu entwerten. Denn die – aus moderner kollisionsrechtlicher Sicht – methodisch zwiegespaltene Formulierung von Herts Kollisionsregeln lässt sich vor dem Hintergrund von Coccejis Arbeit verstehen, auf die Hert seine Erörterungen aufbaut. Indem Cocceji nicht das Gesetz, sondern die *potestas* als zentrales Element seiner Kollisionslehre versteht, löst er sich von der seit d'Argentré verbreiteten Dreiteilung der Statuten und wendet sich einer Dreiteilung der Sachverhalte zu. Hert knüpft nun an diese staatsrechtlich geprägte Denkweise an. Das ergibt sich aus *sec.* IV § 4. Denn hier erläutert er – als Ausgangspunkt seiner Lehre – die Unterwerfung (*subiectio*) einer Person unter eine *potestas*, sei es in Bezug auf auf sich selbst, auf eine Sache oder eine Handlung[179]. Im Grundsatz sollen Personen der gesetzgeberischen *potestas* ihres Domizils unterworfen sein, Sachen der *potestas* ihres Belegenheitsorts und Handlungen der *potestas* am Ort, an dem sie vorgenommen werden. Durch die Festlegung eines Wohnsitzes unterwerfe sich der Bürger nämlich in Bezug auf Rechte, die sich auf seine Person beziehen, dem örtlichen Gesetzgeber; letztlich handle es sich insoweit um eine Art konkludenten Unterwerfungsvertrag (*pactum civium cum summo Imperante*). Sachen sollen dagegen einer *potestas* dann unterworfen sein, wenn sie sich in deren Territorium befinden. Dies soll auch für bewegliche Sachen gelten, solange sie sich innerhalb der Grenzen befinden und dort auch dauerhaft genutzt werden[180]. Schließlich sollen alle Personen in Bezug auf Formfragen dem Recht des Ortes unterworfen sein, an dem sie sich befinden. Hier zitiert Hert Grotius, der insoweit von vorübergehenden Untertanen (*subditi temporarii*) gesprochen hatte[181].

Anders als Cocceji, dem es ausschließlich um die völkerrechtlich saubere Abgrenzung verschiedener *potestates* gegangen war, verbindet Hert in der Folge nun die Unterwerfung unter eine Gewalt mit der Unterwerfung unter ein Recht (*lex*). Denn in *sec.* IV § 5 schließt er jetzt von den drei Formen der Unterwerfung unter eine *potestas* darauf, dass die Gesetze in paralleler Weise

---

[179] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 4: „Homines tribus fere modis summis subiiciuntur potestatibus; vel ratione personae suae, vel ratione rerum, vel denique ratione actuum". Die Verbindung zu Cocceji stellt auch *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 157–158, 160–161 her.

[180] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 4

[181] *Grotius*, De iure belli ac pacis libri tres, Amsterdam 1642, *lib.* II *cap.* II § 5; *cap.* 11 § 5.

auf drei Gegenstände gerichtet sind: Personen, Sachen oder Handlungen. Im Anschluss untersucht Hert – wie auch die früheren Statutisten – nicht konkrete Gesetze und ihre Ausrichtung, sondern versucht die denkbaren Sachverhalte in diese drei Kategorien einzuordnen[182]. Insofern bewegt er sich wieder in den bekannten Bahnen der Dreiteilung der lokalen Rechte: Gesetze sind auf die Person gerichtet, wenn ihr Regelungsgehalt primär Personen betrifft (§ 5). Sie sind auf Sachen gerichtet, wenn Regelungen über unbewegliche Sachen getroffen werden (§ 6). Sachverhalte, die sich auf bewegliche Sachen beziehen, lassen sich hingegen nicht in diese Fallgruppe fassen: Hert versteht sie als der Person des Eigentümers anhaftend. Und schließlich soll ein Gesetz auf eine Regelung der Form gerichtet sein, wenn es für die Wirksamkeit einer bestimmten Rechtshandlung die Einhaltung von Förmlichkeiten voraussetzt, um hierdurch bestimmte staatliche Interessen durchzusetzen (§ 7).

Die Rechtsfolgen dieser Einordnungen sind die Folgenden: Personenbezogene Rechtsfragen richten sich nach dem Wohnsitzrecht, weil die Person sich diesem Recht unterwerfe (§ 8). Sachbezogene Rechtsfragen richten sich nach dem Recht des Belegenheitsorts: Auch hier argumentiert Hert mit der gesetzgeberischen *potestas* und der korrespondierenden Unterwerfung: Die Gewalt erstrecke sich nicht nur auf die Untertanen, sondern auch auf die unbeweglichen Güter im Territorium (§ 9)[183]. Schließlich sollen sich handlungsbezogene Rechtsfragen nach dem Recht am Ort der Handlung richten (§ 10) und zwar durchaus auch dann, wenn von der Handlung ein Grundstück betroffen ist. Das erklärt Hert am Beispiel des Testaments. Dieses sei nach den Formalien des Ortes, an dem es verfasst werde, zu errichten und zwar auch dann, wenn es sich auf Grundstücke im Ausland beziehe. Insofern geht Hert nämlich davon aus, dass das Testament durch Einhaltung der Ortsform wirksam zustande kommt und dann auch Regelungen für Grundstücke außerhalb der Grenzen treffen kann. Allerdings zählt Hert gleichzeitig eine Reihe an Ausnahmen von dieser Regel des Rechts des Handlungsorts auf. Hier geht es insbesondere um Gesandte mit nur kurzer Aufenthaltsdauer, Regelungen, die einen unmittelbaren Einfluss auf Sachen haben (*leges de rebus principaliter disponant*), sowie Unkenntnis des Handelnden von der Formvorschrift.

Abschließend lässt sich damit festhalten, dass es Hert letztlich darum ging, verschiedene *potestates* voneinander abzugrenzen und auf dieser Grundlage universelle, allseitige Kollisionsnormen zu formulieren[184]. So sollen, wenn es

---

[182] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 5–7.

[183] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 9: „Fundamentum huius positionis est, quod summa potestas non tantum in subditorum personas, sed etiam in bona immobilia qualiacunque, territorio civitatis inclusa, se exserat“.

[184] Auch *Berner*, Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen, Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten, 2017, 38 geht im Anschluss an *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 594 von allseitigen Kollisionsnormen aus, ebenso im Ergebnis *Herrmann*, Johan

um die Person geht, die Gesetze der *civitas*, der sich die Person unterworfen hat, anwendbar sein, während auf das Recht am Ort der Handlung zu schauen ist, wenn es um Fragen der Form geht.

c) Abgrenzung der Fallgruppen

In den §§ 11 bis 74 der *sec.* IV erläutert Hert nun anhand einer Vielzahl von Beispielen, wie genau die unterschiedlichen Fälle voneinander abzugrenzen sind. Bei alldem erreicht er nicht das Maß an Territorialität, das d'Argentré und die niederländischen Juristen vorgesehen hatten. Denn weder geht er – wie d'Argentré – von einer Vermutung aus, dass alle nicht eindeutig personenbezogenen Rechte als „gemischte" Rechte wie *statuta realia* und damit territorial zu behandeln seien; noch geht er – wie die Niederländer – davon aus, dass auf eigenem Boden im Ausgangspunkt nur eigenes Recht Wirkung entfalten kann. Vielmehr zeichnet er ein differenziertes Bild, bei dem das Recht der Person dem Recht der Handlung vorgeht und gegenüber beiden ein Primat des sachbezogenen Rechts besteht.

Betrifft ein Sachverhalt Aspekte, die die Person und gleichzeitig eine Handlung berühren, so setzt sich das für die Person relevante Recht (das Wohnsitzrecht) durch. So liegt es in einem Fall, in dem ein nach seinem Wohnsitzrecht Volljähriger an einem Ort einen Vertrag schließt, an dem er die Volljährigkeit noch nicht erreicht hat. Der Vertrag ist wirksam und der Volljährige kann keine Restitution verlangen[185]. Geht es vorrangig um eine Handlung und dabei nicht speziell um die Person des Handelnden, ist das Recht des Handlungsortes anwendbar. Dies trifft für Hert auf viele vertragsrechtliche Fälle zu, in denen das Recht am Ort des Vertragsschlusses anzuwenden ist[186].

Werden inhaltliche Regelungen über ein Grundstück getroffen, soll vorrangig das Recht des Belegenheitsorts Anwendung finden[187]. So etwa auch im Fall der Erbunfähigkeit: Uneheliche Kinder, die nach ihrem Heimatrecht durch nachfolgende Eheschließung der Eltern erbfähig geworden sind, können nicht an einem Ort erben, der die Legitimierung durch nachfolgende Eheschließung nicht kennt, es sei denn, an diesem Ort sind uneheliche Kinder ohnehin erbfähig[188]. Für Hert liegt das auf der Hand. Denn ein Fürst hat nicht

---

Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 102: „Nach alledem kann man nicht umhin festzustellen, daß Hert bei der Formulierung der Regeln selbst nicht die glücklichste Hand gehabt hat. Zu stark war für ihn das Dogma der Normendreiteilung […], als daß er sich von einer auf ihr basierenden Formulierung hätte lösen und die Regeln als so allseitig hätte ausdrücken können, wie er sie gemeint zu haben scheint".

[185] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 12.

[186] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 53–59.

[187] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 9. Das gilt auch für Belastungen von Grundstücken, dazu § 64.

[188] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 15.

die Macht, eine Legitimierung auszusprechen, die sich über seine eigenen territorialen Grenzen erstreckt. Anders liegt es jedoch, wenn eine Tochter durch Heirat gewaltfrei wird. Denn die Gewaltfreiheit ist eine persönliche Eigenschaft der Tochter, die ihr dauerhaft „anhaftet", sodass sie auch über Grundstücke testieren kann, die im Ausland belegen sind[189]. Anders als im ersten Beispiel handelt es sich hierbei nicht um eine spezielle fürstliche Legitimierung im Einzelfall, die durch die fürstliche *potestas* und damit auf das Territorium begrenzt ist. Vielmehr handelt es sich um die (zwingende) Rechtsfolge der Heirat der Tochter, die ihren Rechtsstatus verändert. Wichtig ist hierbei, dass eben nur die Gewaltfreiheit der Tochter anhaftet, nicht aber die daraus folgende Testierfähigkeit. Dementsprechend soll auch ein Sohn, der in der väterlichen Gewalt steht (*filiusfamilias*) und der nach seinem Wohnsitzrecht testieren kann, nicht über Grundstücke testieren können, die an einem Ort belegen sind, an dem er als *filiusfamilias* nicht testierfähig ist[190]. Denn ihm haftet die Eigenschaft an, dass er in der väterlichen Gewalt steht. Insofern kann er an Orten nicht testieren, an denen er aufgrund dieser Eigenschaft nicht testierfähig ist. Damit räumt Hert – zu Lasten der Rechtssicherheit – dem Recht des Belegenheitsorts eine herausragende Stellung ein. Während der pragmatische Ulrik Huber davon ausgeht, dass in einem solchen Fall das durch eine nach dem Ortsrecht testierfähige Person verfasste Testament überall Wirkung entfaltet[191], spaltet Hert das Testament hier nach den Belegenheitsorten der umfassten Grundstücke auf und argumentiert insofern in einer Linie mit seinem Zeitgenossen Johannes Voet[192].

Diese Spaltung befürwortet Hert freilich nur für die Testierfähigkeit und lehnt sie gleichzeitig für die Form ab. Das nach den örtlichen Formvorschriften wirksam zustande gekommene Testament soll überall wirken[193]. Die unterschiedliche Behandlung von Testierfähigkeit und Form begründet Hert mit besonderen staatlichen Interessen an der Regelung der Testierfähigkeit, die er im Anschluss mit einigen Beispielen belegt. Regeln, wie die lübische, dass eine Frau nur als Geschäftsfrau und dann auch nur mit Zustimmung der gesetzlichen Erben testieren kann[194], sind für Hert Beispiele dafür, dass eine

---

[189] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 17.

[190] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 22.

[191] Siehe oben § 3 I 3 d) aa).

[192] Zu diesem Ergebnis war zuvor auch Andreas Gail gekommen, siehe oben Fn. 132.

[193] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 23.

[194] Der Kayserlichen Freyen und des Heiligen Reichs Stadt Lübeck Statuta, Stadt-Recht und Ordnungen, Lübeck 1728, *lib.* 2, *tit.* 1, *art.* 14: „Es kan keine Frau, nach Lübischem Rechte, ein Testament machen, es sey ihr dann die Macht von ihrem verstorbenen Manne, in seinem Testament gegeben: […] Wäre sie aber eine Kauff-Frau, und also vor dem Rathe gezeuget, so mag sie ein Testament machen, von ihrem wolgewonnen Gute, doch mit ihrer Vormünder und nehesten Erben Bewilligung."

unbegrenzte Testierfreiheit den Staat in seinen Grundlagen gefährdet[195]. Aufgrund der besonderen Bedeutung solcher Regeln für den Hoheitsanspruch über den eigenen Grund und Boden will Hert sie im Territorium als zwingend verstanden wissen, sie also auch in solchen Fällen anwenden, in denen ein Erblasser, der nach seinem Heimatrecht testieren kann, über ein Grundstück testiert, wobei er nach dem Recht des Belegenheitsorts testierunfähig ist. Die *potestas* des Heimatgesetzgebers soll hier also nicht so weit reichen, dass sie es dem eigenen Untertan ermöglicht, über Grundstücke zu testieren, wenn das Recht des Belegenheitsorts Beschränkungen vorsieht. Insofern setzt sich hier also das Recht des Belegenheitsorts durch.

Genauso setzt sich das Ortsrecht gegenüber dem Wohnsitzrecht durch, wenn es etwa den Export von Getreide verbietet. Denn auch hier dient die Regelung letztlich dem Schutz des eigenen Territoriums, in diesem Fall vor einer Hungersnot. Auch hier erreicht Hert das Ergebnis konstruktiv unter Rückgriff auf die gesetzgeberische *potestas*. Denn vor der Ernte gehört das Getreide zum Grundstück; und die Ernte ändert nichts daran, dass sich die örtliche *potestas* darauf erstreckt[196]. Darauf, wo der Veräußerer seinen Wohnsitz hat, kommt es dementsprechend nicht an; es sei denn, er hat das Getreide zuvor in das Territorium eingeführt. Denn dann erstreckt sich die örtliche *potestas* nicht darauf, weil es sich um bewegliche Sachen handelt.

Wichtig ist bei alldem, dass der Vorrang des sachbezogenen Rechts bei Hert keineswegs absolut und selbstverständlich ist; und dass Hert ihn – ganz im Gegenteil – immer wieder positiv begründet. Insofern unterscheidet sich seine Argumentationsweise grundlegend von derjenigen d'Argentrés und seiner Nachfolger. Für eine Anwendung des Rechts des Belegenheitsorts sprechen für Hert insbesondere Erwägungen der gesetzgeberischen *potestas*. Denn diese erstreckt sich typischerweise auf das eigene Territorium. So soll es im Fall sein, in dem sich das Pflichtteilsrecht nach den verschiedenen Belegenheitsorten der Erbmasse unterscheidet, oder im Fall, in dem dem Erstgeborenen nach dem einen Ortsrecht die alleinige gesetzliche Erbenstellung eingeräumt wird, während nach einem anderen Ortsrecht alle Kinder gleichberechtigt erben. Die gesetzgeberische *potestas* erstreckt sich in beiden Fällen nur auf das Territorium, sodass nach Hert der Pflichtteil für jedes Territorium nach dem Ortsrecht zu errechnen ist, ebenso wie sich die gesetzliche Erbfolge für Grundstücke jeweils nach dem Ortsrecht richten soll[197].

Findet Hert keine überzeugenden Gründe für die Anwendung des Rechts des Belegenheitsorts im Einzelfall, lässt seine Argumentation es durchaus auch zu, nicht auf dieses Recht abzustellen. So wendet er im Fall eines Tes-

---

[195] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 23: „Interest enim reipubl. ut licentia res testamento tranferendi constringatur".

[196] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 52.

[197] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV §§ 37, 38.

taments über Grundstücke in verschiedenen Territorien einheitlich das Heimatrecht des Erblassers an, wenn er durch Testament diejenigen Personen als Erben eingesetzt hat, die auch nach der gesetzlichen Erbfolge Erben wären. Weil nach Hert hier der Wille des Erblassers ausschlaggebend ist, soll es in diesem Fall nicht auf die gesetzliche Erbfolge am jeweiligen Belegenheitsort der Erbmasse ankommen, sondern (einheitlich) auf die gesetzliche Erbfolge am Wohnsitz des Erblassers, weil dieser typischerweise die heimatliche Intestaterbfolge vor Augen habe, wenn er eine solche Rechtswahl treffe[198]. Im Zweifel will Hert sogar in allen Fällen der gesetzlichen Erbfolge diese Argumentation anwenden. Denn letztlich liege hier immer ein stillschweigendes Testament mit dem Inhalt der gesetzlichen Erbfolge vor[199]. Freilich lässt Hert von dieser Vermutung weitreichende Ausnahmen zu, nämlich immer dann, wenn im fremden Territorium zwingende bodenrechtliche Regelungen bestehen.

Ganz ähnlich argumentiert Hert beim ehelichen Güterstand. Hier soll es auch dann, wenn die Eheleute Grundstücke im Ausland besitzen, ausschließlich auf das Recht am Ort ihres Domizils (bzw. des Domizils den Mannes) ankommen, weil alles andere „sehr kompliziert“ sei und insofern „die Familie in Schwierigkeiten bringe“[200]. Auch an dieser Stelle greift Hert damit auf die Idee einer stillschweigenden Willensäußerung zurück, die sich darauf richtet, nicht durch das Ortsrecht der verschiedenen Vermögensbestandteile gebunden zu sein[201]. Aber auch hier lässt er diese Erwägungen und Argumente nicht unbegrenzt zu. Wenn das Recht des Belegenheitsorts etwa die Gütergemeinschaft verbietet (*lex prohibitoria*), um die Familie und ihre Grundstücke zu schützen, handele es sich bei dem Wohnsitzrecht, das die Gütergemeinschaft zulasse, um ein nachteilhaftes Gesetz (*lex odiosa*), dessen extraterritoriale Wirkung ausscheiden müsse. Damit knüpft Hert an dieser Stelle an die Lehren der Kommentatoren an, die ebendiese Differenzierung vorgenommen hatten[202]. Von einer schematischen Vorgehensweise durch eine wertungsfreie Einteilung der Rechte in Fallgruppen kann an dieser Stelle jedenfalls keine Rede sein.

Das zeigt sich auch im Grenzbereich von Vertrags- und Prozessrecht. Während Huber davon ausgeht, dass sich die Verjährung nach dem Ort der

---

[198] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 24: „magis voluntatis quam iuris hanc esse quaestionem“.

[199] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 26: „Est enim successio legitima testamentum tacitum ex voluntatis coniectura“. Auch in den §§ 27, 44 argumentiert Hert mit einem stillschweigenden Testament, das den Vorrang des Rechts des Belegenheitsort ausschließt. In den §§ 36, 40 lehnt Hert – aus verschiedenen Gründen – die Anwendung des Rechts des Belegenheitsorts ab.

[200] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 46.

[201] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 47. Dieselbe Argumentation findet sich in § 51.

[202] Siehe oben § 1 II 2 b) cc) (1).

Klage richtet, folgt Hert Cocceji[203], wenn er davon ausgeht, dass es für die Verjährung auf das Recht des Vertragsschlusses ankommen soll. Das Gericht, vor dem Klage erhoben wird, muss also fremdes Recht anwenden, wenn die Verjährung eines andernorts geschlossenen Vertrags in Streit steht. Hierfür bedarf es einer speziellen Begründung, die Hert in der Rechtsklarheit findet. Es könne nicht angehen, dass vertragliche Ansprüche verjährt seien oder nicht, je nachdem, wo Klage erhoben werde[204]. Ebenso sollen sich Fragen der Restitution, wenn ihre Ursache bereits bei Vertragsschluss vorlag, nach dem Recht des Vertragsschlusses richten. Anders soll es hingegen bei einer Restitutionspflicht liegen, die erst im Prozess entsteht. In diesem Fall hält Hert das Ortsrecht des Gerichts für anwendbar, da das Verfahren hier ohnehin anhängig war und dementsprechend auch keine Rechtsunklarheit entstehe[205]. Insofern sollen sich auch prozessrechtliche Fragen nach dem Recht des Gerichtsorts richten[206], und zwar auch dann, wenn sich der Prozess auf unbewegliche Sachen bezieht[207].

d) Einordnung der Hert'schen Kollisionslehre

Hert hat seine Abhandlung zum Kollisionsrecht als deutscher Jurist vor dem Hintergrund eines jahrhundertealten europäischen Rechtsdiskurses geschrieben. Diesen Diskurs verarbeitet Hert in seiner Abhandlung. Er zitiert Juristen aus ganz Europa, insbesondere die älteren Niederländer wie Johan van der Sande (1568–1638), Hugo Grotius (1583–1645), Paul Cristijnen (1543–1631), Nicolaas Burgundus (1586–1649), Abraham van Wesel (1635–1680), Matthaeus Wesenbeck (1531–1586) und Jacobus Maestertius (1610–1658). Auch die jüngeren nordniederländischen Autoren Paulus Voet und Ulrik Huber finden häufig Erwähnung, wenngleich in weitaus kritischerer Weise[208]. Gleichzeitig zitiert Hert auch deutsche Gelehrte: den bereits genauer untersuchten Heinrich von Cocceji, aber auch die älteren Juristen David Mevius (1609–1670), Benedikt Carpzov (1595–1666), Caspar Ziegler iun. (1621–1690), Wolfgang Adam Lauterbach (1618–1678) und Johann Schilter (1632–1705)). Schließlich finden auch die italienischen Kommentatoren (allen voran

---

[203] *Cocceji*, De fundata in territorio potestate, *tit.* 6 *no.* 8.

[204] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 65. Speziell zur Kritik an Paulus Voet in diesem Zusammenhang siehe sogleich § 4 II 3 d) cc).

[205] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 66.

[206] Für den Fall der sofortigen Vollstreckbarkeit einer Urkunde siehe *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 69; für die Prozesskosten § 72; für Fälle, in denen Prozess und Vollstreckung örtlich auseinanderfallen § 73.

[207] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 70.

[208] Die Arbeiten des Johannes Voet scheinen Hert nicht geläufig gewesen zu sein; sie finden keine Erwähnung, dazu *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 154.

Bartolus und Baldus) sowie die Franzosen des 16. Jahrhunderts (insbesondere Charles Dumoulin und Bertrand d'Argentré) Erwähnung.

Hierbei handelt es sich um Juristen nicht nur aus verschiedenen Regionen, sondern auch aus verschiedenen Epochen seit dem 14. Jahrhundert. Dabei zitiert Hert diese Gelehrten nicht nur; er übernimmt auch ihre Beispiele. So spielen die Fälle, die Hert wählt, um seine eigene kollisionsrechtliche Lehre zu illustrieren, insbesondere in den nördlichen und südlichen Niederlanden (*sec*. IV § 13: Recht von Holland und Brabant; *sec*. IV § 30: Recht von Flandern; *sec*. IV § 42: Utrechter Recht; *sec*. IV § 44: Utrechter und Lütticher Recht). Gleichzeitig verwendet Hert aber auch Beispiele aus dem deutschen Raum (*sec*. IV § 9: Sachsenspiegel und clevisches, Münsteraner und fuldisches Recht; *sec*. IV § 26: Statut der Stadt Freiburg und Gesetz im Herzogtum Jülich und Berg; *sec*. IV § 60: lübisches Recht; *sec*. IV § 61: Statut von Minden; *sec*. IV § 64: Gewohnheit in Biberach). Während also Cocceji seine Lehre im Kern auf die Abgrenzung der Gesetzgebungsmacht der deutschen Fürsten aufgebaut hatte, nimmt Hert ganz unterschiedliche Arten von Rechten in den Blick.

In Bezug auf ihre kollisionsrechtliche Bewertung unterscheidet er seine Beispiele dabei nicht strukturell. Mehr noch: Er behandelt nicht nur Fälle von Kollisionen niederländischer Rechte untereinander und deutscher Rechte untereinander gleich. Er unterscheidet diese Kollisionen der Rechte innerhalb der Niederlande oder innerhalb Deutschlands auch nicht von den Kollisionen des englischen und ausländischen (*sec*. IV §§ 15, 17) oder des böhmischen und deutschen Rechts (*sec*. IV § 36: *Germania* und *Bohemia*). Obwohl Hert also – mit Cocceji – davon ausgeht, dass sich die kollisionsrechtliche Bewertung eines Falls aus einer genauen Untersuchung der Unterwerfung (*subiectio*) der Person unter ein bestimmtes Recht ergibt, unterscheidet er nicht die verschiedenen Arten oder Grade der Unterwerfung. Zwar trifft auch Cocceji hier keine Differenzierung; doch bezieht er sich eben auch nur auf Deutschland und formuliert seine Lehre in Bezug auf die rechtlichen Gegebenheiten in den deutschen Territorialstaaten. Da Hert das in dieser Klarheit nicht tut, beschreibt er die kollisionsrechtlichen Argumente aus ihrem jeweiligen historischen und örtlichen Kontext herausgerissen; er vergleicht ihre Ergebnisse unmittelbar miteinander, ohne darauf einzugehen, dass die kollidierenden Rechte, über die Ulrik Huber oder Paulus Voet schreiben, doch ganz anderer Natur sind als diejenigen bei Bartolus.

Dieser Befund ist wenig verwunderlich. Denn auch vor Hert war es nicht üblich gewesen, die kollisionsrechtlichen Lehren nach ihrem Kontext zu unterscheiden. Doch während insbesondere Huber sich speziell mit niederländischen kollisionsrechtlichen Fragestellungen im 17. Jahrhundert beschäftigt und Bertrand d'Argentré die Gedanken des Bartolus explizit auf die Kollision französischer *coutumes* übertragen hat, erweist sich die Arbeit Herts durch die bunte Mischung der Beispiele in dieser Hinsicht als weniger klar.

Diese kontextuelle Vielseitigkeit seiner Beispiele ist vor dem Hintergrund der Rechtsvielfalt im Reich, in dem Hert seinen juristischen Hintergrund hatte, durchaus nachvollziehbar. Insofern überrascht es auch nicht, wenn sich seine Argumentation insbesondere für innerdeutsche Normkollisionen als anschlussfähig erweist. Wie die Kollisionslehre von Huber und Voet von ihrer Vorstellung der Kollision von Rechten souveräner Staaten geprägt ist, fußt Herts Lehre auf der Prämisse, dass die kollidierenden Rechte eben nicht von souveränen Fürstenstaaten stammen, sondern im Kontext des Herrschaftsanspruchs des deutschen Reichs gesehen werden müssen (1). Vor diesem Hintergrund lässt sich die scharfe Kritik, die Hert an Teilen der niederländischen Lehre äußert, besser einordnen (2) und (3).

aa) Zur Natur der kollidierenden lokalen Rechte bei Hert

In den ersten beiden Paragraphen der *sec.* IV erläutert Hert seinen Untersuchungsgegenstand. Hierfür nennt er eine Reihe an Beispielen, die zeigen sollen, dass die Kollision verschiedener Gesetze kein neues Problem, sondern schon seit der Antike bekannt ist. An dieser Stelle geht er nun auch speziell auf die Situation in Deutschland (*Germania*) im 17. Jahrhundert ein. Hier sei die Rechtsvielfalt besonders ausgeprägt und eine Vielzahl an Herrschaftsgebieten (*principatus* und *res publicae*) sei mit eigenständiger Gesetzgebungsgewalt ausgestattet (*superioritas et potentatus territorialis*). Diese Gesetzgebungsgewalt werde durch verschiedenste Gesetze und Gewohnheiten (*leges*, *mores* und *consuetudines*) realisiert. Alle diese Gesetze und Gewohnheiten stehen bei Hert zueinander in Konkurrenz und zwar unabhängig davon, ob sie innerhalb einer *civitas* aufeinandertreffen oder ob es sich um Rechte verschiedener *civitates* handelt.

Der *civitas* steht bei Hert ein Fürst (Lands-Herr) mit *summa potestas* voran. In seinem Territorium können ihm untergeordnete Gewalten (*inferiores potestates*) ihrerseits Macht ausüben. Gleichzeitig ist die *civitas* Teil des deutschen Reichs (*Germania*). Auch wenn dies nichts daran ändert, dass eine Person, die sich einer anderen *civitas* unterworfen hat, für Hert im Territorium als „ausländische" einzuordnen ist[209], trennt sich der deutsche kollsionsrechtliche Diskurs des 17. Jahrhunderts durch diese Einordnung der *civitates* ins Reich vom niederländischen und zwar aufgrund der abweichenden Rechtswirklichkeit in den Vereinigten Niederlanden und in Deutschland. Während die niederländischen Provinzen ihre Souveränität – auch gegenüber den anderen Provinzen – als zentrales Merkmal ihrer Identität verstanden (jedenfalls bis zur Gründung des Königreichs der Niederlande 1814 durch Willem I.), lag den deutschen Territorialstaaten eine solche Unabhängigkeit vom Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation fern. Während also die

---

[209] Hert verwendet diesen Begriff in seiner Abhandlung in deutscher Sprache, siehe *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 4.

kollisionsrechten Schriften Hubers und Paulus Voets die souveränen niederländischen Provinzen und deren Provinzrechte in den Fokus rücken, hält Hert am klassischen Verständnis der Statutenkollision fest, wie es bereits bei den Kommentatoren bestanden hatte, nämlich als Kollision einzelner Partikularrechte vor dem Hintergrund des Alten Reichs und des römisch-kanonischen *ius commune*. Die zentralen Unterschiede zwischen den Lehren Herts und Hubers und der Voets sind auf diesen Unterschied zurückzuführen. Genauso wie Herts Lehre für die deutsche Rechtswirklichkeit treffend formuliert war, war es diejenige der niederländischen Juristen für die Niederlande[210].

Hert selbst hat diesem Unterschied zwischen der Situation in den Niederlanden und in Deutschland nur eine geringe Bedeutung beigemessen. Vielmehr verweist er in seiner Abhandlung auf einen Brief des Gerardus Corselius (1568–1636) an Nicolaas Burgundus, in dem jener geschrieben hatte, dass die Rechtssituation in den Niederlanden ganz genau so sei wie die deutsche, nämlich durch die verschiedensten Sitten und Rechte geprägt[211]. Hieraus schließt Hert, dass auch zu seiner Zeit die Situation dieselbe sei – und dementsprechend seine kollisionsrechtlichen Erwägungen auch für den niederländischen Raum einschlägig seien. Indes berücksichtigt er hierbei nicht, dass zum einen der genannte Brief aus der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts stammt, in der die niederländischen Provinzen noch Teil des Alten Reichs waren, und sich zum anderen primär auf die südlichen Niederlande bezog. Denn Corselius stammte aus Lüttich, Burgundus aus Leuven. Die Rechtssituation dort zu Beginn des 17. Jahrhunderts weist nur geringe Parallelen zur Rechtswirklichkeit in den nordniederländischen Provinzen Holland, Utrecht und Friesland zum Ende des 17. Jahrhunderts auf. Vor dem Hintergrund dieses Fehlverständnisses bietet Herts Abhandlung ‚De collisione legum' eine wichtige Lektüre, um die im 17. Jahrhundert auf deutschem Boden verbreitete ablehnende Haltung gegenüber den neuen niederländischen Lehren zu verstehen.

bb) Kritik an der comitas-Lehre

Wie viele spätere deutsche Juristen lehnt Hert die *comitas*-Lehre, insbesondere in ihrer durch Huber entwickelten Form, ab[212]. Dabei knüpfte er an die Kritik gegenüber der *comitas*-Lehre an, die bereits in den Niederlanden selbst

[210] Zum Wandel von einem „conflit des statuts" zu einem „conflit des souverainetés" bei den niederländischen Juristen siehe auch *Bonnichon*, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil I, RCD Int. Pr. 38 (1949), 615, 635 und *ders.*, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil II, RCD Int. Pr. 39 (1950), 11–32.

[211] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 2.

[212] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 3.

laut geworden war: Insbesondere Abraham van Wesel (1633–1680)[213] hatte sich kritisch in Bezug auf die Bedeutung der *comitas* in der kollisionsrechtlichen Argumentation Paulus Voets geäußert[214]. Hert dürfte die Kritik van Wesels geläufig gewesen sein; jedenfalls zitiert er dessen kollisionsrechtliche Erwägungen in seiner Abhandlung an anderer Stelle[215]. Gleichwohl hat er vorrangig andere Bedenken und entwickelt eigene Argumente gegen die *comitas*. Zunächst sieht er ein Problem der *comitas*-Lehre darin, dass sie eine Unverbindlichkeit mit sich bringe, die die Wirksamkeit des Rechts unterlaufe. Dabei ist jedenfalls die von Huber vertretene *comitas* weitaus verbindlicher, als Hert dies darstellt. Denn Huber versteht sie als völkerrechtliches Konstrukt: Die Staaten kommen sich entgegen, indem sie gegenseitig (in bestimmten, typisierten Fällen) ihre Rechte anerkennen. Kommt es zu einer Anerkennung aus *comitas*, ist diese nicht nur für Bürger und Richter verbindlich, sondern auch für die Staaten selbst. Insofern kann jedenfalls der einzelne Richter nicht frei entscheiden, ob er *comitas* walten lässt oder nicht. Vielmehr ergibt sich die Antwort auf die Frage, ob in einem Fall fremdes Recht angewendet wird oder nicht, aus objektiven Umständen; nämlich daraus, ob im jeweiligen Fall ein grundlegendes staatliches Interesse daran besteht, fremdes Recht unangewendet zu lassen oder nicht[216].

Ein zweiter – und wohl der zentrale – Kritikpunkt Herts nimmt unmittelbar auf die rechtliche Situation in Deutschland Bezug. Hert weist darauf hin, dass das gegenseitige freundliche Entgegenkommen verschiedener Völker kein geeignetes Kriterium sei, um die Anwendung fremden Rechts zu begründen und das anwendbare Recht zu ermitteln, weil eben auch innerhalb einer *civitas* verschiedene Statuten oder Rechtsgewohnheiten bestehen könnten[217]. Für die deutsche Rechtssituation, die Hert vor Augen hat, trifft diese Kritik zweifellos zu. Denn seine Beispiele betreffen Kollisionen von Stadtrechten ebenso wie Kollisionen der Rechte der Territorialstaaten oder Kollisionen anderer Arten von Rechten. Bei den Niederländern liegt das ganz anders: Sie schreiben über Kollisionen der Rechtsordnungen der verschiedenen Provinzen miteinander. Selbstverständlich gab es in den Provinzen durchaus auch Städte mit eigenen Rechten, die miteinander in Konkurrenz stehen konnten. Doch machen weder Huber noch Paulus und Johannes Voet diese Konkurrenzen zum Gegenstand ihrer Abhandlungen. Damit hat Herts Kritik auf die Plausibilität der *comitas*-Lehre keine Auswirkungen. Selbstverständlich gab es auch

---

[213] Siehe oben § 3 I 2 a).

[214] *Van Wesel*, Commentarius ad novellas constitutiones Ultraiectinas, Utrecht 1666, *art*. 13 *no*. 27–28; dazu *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 26–28. Siehe dazu bereits oben § 3 Fn. 348.

[215] *Hert*, De collisione legum, *sec*. IV § 46 (Ehegüterrecht).

[216] Siehe oben § 3 II 3 b).

[217] *Hert*, De collisione legum, *sec*. IV § 3; siehe auch *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 145.

innerhalb der niederländischen Provinzen weiterhin unterschiedliche lokale Rechte. Doch will jedenfalls Huber auf die Rechtsanwendungsprobleme innerhalb der niederländischen Provinzen keine Antwort geben. Ihm geht es um die Kollision von Rechten der unabhängigen nordniederländischen Provinzen und insofern ausschließlich um eine *collisio legum* im modernen, nationalstaatlichen Sinne. Nur für diese Art der Kollision argumentiert er mit der *comitas*.

Hert geht im Anschluss an Cocceji davon aus, dass derjenige, der sich in einem fremdem Territorium aufhält, aus staatsrechtlichen Erwägungen der fremden Herrschaft und deswegen dem fremden Recht unterworfen sein kann[218]. Erkennt eine Rechtsordnung den Herrschaftsanspruch einer anderen Rechtsordnung nicht an, so kann hierin ein *casus belli* liegen. Um einen solchen zu vermeiden, sei es geboten, in bestimmten Fällen fremdes Recht auch im eigenen Territorium anzuerkennen und anzuwenden. Eine solche völkerrechtliche Anerkennungs*pflicht* war Huber und Johannes Voet in Anbetracht der uneingeschränkten Souveränität der niederländischen Provinzen fremd: Sie gingen vielmehr davon aus, dass eine Anerkennung nur aus freundlichem Entgegenkommen (*comitas*) erfolge. Dass die Typisierung der Fallgruppen, in denen typischerweise fremdes Recht aus *comitas* anerkannt werden sollte, letztlich zu einer faktischen Anerkennungspflicht führte, änderte für diese Juristen nichts daran, dass es immer doch einen Ausweg aus dieser Pflicht gab. Im Einzelfall war zu erwägen, ob gewichtige staatliche Interessen dann doch dazu führten, dass das fremde Recht nicht angewendet werden musste. In ihren Abhandlungen beschäftigen sie sich dann auch mit der Frage, unter welchen Umständen fremde (Misch-)Rechte zur Anwendung kommen sollten und wann nicht.

Wenn Hert nun also meint, Huber und Voet zu widerlegen, läuft seine Kritik doch für die Niederlande leer; wenngleich sie für Deutschland plausibel sein mag. Umso überraschender ist es, wenn Hert in *sec*. IV § 18 dann doch grundlegend zwischen den Einzelstaaten Deutschlands, die durch eine gemeine Herrschaft (*commune Imperium*) oder einen höheren Staat (*maior republica*) verbunden sind, und den Staaten, die sich im Naturzustand (*in statu naturali*) befinden, unterscheiden will. Dies geschieht freilich nur im besonderen Fall der Konfiszierung von Grundstücken[219]. Soll ein Grundstück auf Grundlage des Urteils eines ausländischen Gerichts konfisziert werden, so geht Hert davon aus, dass jedenfalls innerhalb des deutschen Reichs die Vollstreckung ohne weiteres möglich ist, weil die Territorialstaaten durch eine gemeinsame Herrschaft verbunden seien. Ein Territorialstaat müsse also den aus dem Nachbarstaat stammenden Konfiszierungsbeschluss umsetzen.

---

[218] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV §§ 4, 5.
[219] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 17.

Bei Staaten, die nicht einer solchen höheren Gewalt unterstehen, erkennt Hert hingegen an, dass die Vollstreckung einer gesonderten Begründung bedarf. Denn unabhängige Staaten unterliegen einer solchen Verpflichtung durch eine gemeinsame höhere Gewalt nicht. Die Begründung soll sich hier vielmehr daraus ergeben, dass eine Gewalt gegenüber der anderen in derartigen Fragen zur Hilfeleistung (*suppetia*) verpflichtet ist[220]. Die *suppetia* – die freilich nur in diesem Kontext zum Tragen kommt – weist doch klare Parallelen zur *comitas* auf. Bei voneinander vollständig unabhängigen Staaten, die nicht einer gemeinsamen höheren Gewalt unterstehen, ist Hert, ganz wie seine niederländischen Kollegen, der Meinung, dass es keine Grundlage für die Pfändung von Grundstücken im fremden Territorium gibt. Dabei scheint Hert indes die niederländischen Provinzen nicht als solche unabhängigen Staaten *in statu naturali* zu verstehen. Zudem beschränkt er sich für diese Argumentation auf den Fall der Pfändung von Boden im fremden Territorium, der sich als besonders schwerwiegender Eingriff in die fremde Hoheitsgewalt erweist.

cc) Weitere Kritik an Paulus Voet und Huber

Vor dem Hintergrund der deutschen Rechtssituation lässt sich auch Herts scharfe Kritik an Paulus Voet im Zusammenhang mit der Wirkung von *statuta personalia* verstehen[221]. Denn Voet geht – anders als seine südniederländischen Vorgänger – davon aus, dass auch persönliche Gesetze (*statuta personalia*) dem Grunde nach nur innerhalb des Territoriums Wirkung entfalten. Wenn also eine Person nach holländischem Recht minderjährig ist, bedeutet das für Voet, dass sie durchaus nach friesischem Recht schon volljährig (und damit geschäftsfähig) sein kann, wenn sie sich dort aufhält[222]. Hert lehnt das ab[223]. Denn ein derart territorialer Ansatz erweist sich für die deutsche Rechtspraxis mit ihrem hohen Maß an Rechtsvielfalt als ungeeignet. Nach Voet kann ein lokaler Gesetzgeber eben nur so weit bindende Regeln erlassen, wie dies auch innerhalb seiner eigenen Grenzen erfolgt. Die Gesetzgebungsmacht erstreckt sich insofern ausschließlich auf Personen, die sich innerhalb des Territoriums befinden. Das knüpft unmittelbar an Voets Staatsverständnis an: Wenn Gesetze auch außerhalb der eigenen Grenzen Wirkung entfalteten, würden fremde Gesetzgeber unangemessen beeinträchtigt. Schließlich müssten sie dann die Wirkung fremden Rechts innerhalb ihrer Grenzen erdulden.

---

[220] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 17: „potestas una alteri suppetias ferre debet".

[221] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 8. Die kollisionsrechtliche Abhandlung des Johannes Voet, die auf die Meinung des Paulus Voet in dieser Frage aufbaut, scheint Hert nicht vorgelegen zu haben; er zitiert sie nicht, wohl aber andere Werke dieses Autors.

[222] *P. Voet*, De statutis, *sec*. IV *cap*. II *no*. 4.

[223] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 8.

Derartige Bedenken hat Hert nicht: Im Deutschland des 17. Jahrhunderts haben die territorialen Einheiten keine absolute gesetzgeberische *potestas*, die keine Beeinträchtigungen duldet. Denn über den reichsmittelbaren Territorien stehen die Territorialfürsten und über diesen wie auch über den anderen reichsunmittelbaren Territorien der Kaiser. Die Rechte in den Territorien werden dabei nicht jeweils explizit durch den Territorialfürsten oder den Kaiser anerkannt. Vielmehr lässt man sich auf den verschiedenen Ebenen gesetzgeberische Spielräume. Damit werden die lokalen Rechte Teil eines komplexen Normgefüges. Wenn nun ein Fürst die Geltung seines Rechts vor dem Hintergrund der kaiserlichen Autorität beansprucht, kommt er nicht umhin, auch die Wirksamkeit anderer Rechte vor demselben Hintergrund zuzugestehen. Von gesetzgeberischer Souveränität, wie sie die niederländischen Juristen für ihre Provinzen annahmen, kann damit keine Rede sein, sodass auch die Entfaltung von Wirkungen über die Grenzen hinaus jedenfalls nicht *per se* ausgeschlossen ist. Vielmehr setzt dies Rechtsverständnis nur voraus, dass die Partikularrechte – im Rahmen einer universellen Theorie – jeweils einen gleich weiten bzw. engen Anwendungsbereich haben müssen.

In ganz ähnlicher Weise kritisiert Hert Ulrik Huber auch in Bezug auf das Verjährungsrecht. Während Huber die Verjährung als zivilprozessuale Frage einordnet und davon ausgeht, dass ein friesisches Gericht auch dann die friesischen Verjährungsregeln anwenden soll, wenn die streitige Verpflichtung in Holland entstanden ist, geht Hert davon aus, dass das friesische Gericht in einem solchen Fall die holländischen Verjährungsregeln anwenden muss[224]. Die Meinung Hubers fußt auf seinem souveränen Verständnis der niederländischen Provinzen. Ein friesisches Gericht entscheidet dem Grunde nach nach friesischen Regeln, gerade wenn es um die prozessrelevante Frage der Verjährung geht. Eine Anwendung holländischer Regeln würde eine nicht zu rechtfertigende Beeinträchtigung der friesischen Entscheidungshoheit bedeuten.

Hert hält diese Beeinträchtigung der örtlichen Gerichtshoheit für vernachlässigbar. Ihr stehe nämlich das Risiko der Rechtsunklarheit gegenüber: Schließlich würde eine Beurteilung der Verjährung einer Forderung nach dem Recht des Gerichtsorts bedeuten, dass diese je nach Gericht unterschiedlich zu beurteilen ist. Hert verweist an dieser Stelle nicht nur auf Cocceji[225], sondern auch auf Bartolus, der die Verjährung ebenfalls als materiellrechtliche und nicht als prozessuale Frage eingeordnet hatte[226] und insofern die gerichtliche Beurteilung dieser Rechtsfrage nach fremdem Recht vorsah. Bartolus hatte die herrschenden italienischen Städte nicht als vollständig unabhängige Gesetzgeber gesehen, sondern als Gesetzgeber, die – neben anderen im Prin-

[224] *Hert*, De collisione legum, *sec*. IV § 65.
[225] Siehe bereits oben § 4 II 3 c).
[226] Siehe oben § 1 II 2 bb) (1) (a).

zip gleichrangigen Gesetzgebern[227] – vor dem Hintergrund des Reiches berechtigt waren, innerhalb der eigenen Grenzen Recht zu erlassen. Die Anerkennung des Rechts der Nachbarstadt war damit für Bartolus Voraussetzung für die Legitimierung des eigenen Rechts. Bartolus an dieser Stelle zu folgen, lag für Hert und die deutschen Juristen deswegen auf der Hand. Denn auch sie verstanden die Statuten nicht als Erzeugnisse lokaler Souveränität, sondern als örtlich begrenzte Rechte, die nebeneinander gleichermaßen legitimiert waren.

Auch wenn Hert also eine Vielzahl an internationalen Beispielen wählt, von denen sich sogar eine große Zahl vollständig in den Niederlanden abspielt, tritt bei genauerer Auseinandersetzung mit seinen Thesen und Argumenten zu Tage, dass Hert eine Interpretation der bartolinischen Statutenkollisionslehren schreibt, die sich auf die Rechtssituation in Deutschland im 17. Jahrhundert bezieht. Seine Theorie, die er universell formuliert und unter anderem auf die Wertungen des römischen Rechts zurückführt[228], wird damit den deutschen Gegebenheiten gerecht, nicht aber ihrem universellen Anspruch. Vielmehr lässt sich hier der Ursprung eines genuin deutschen kollisionsrechtlichen Diskurses feststellen, der sich allem voran durch die klare Abgrenzung von den niederländischen kollisionsrechtlichen Erwägungen definiert.

e) Ius naturale – ius commune – ius Romanum

Eine Besonderheit der Arbeit Johann Nikolaus Herts liegt darin, dass er – anders als seine Vorgänger – nicht die Erstreckung von lokalen Rechten (*statuta*, *consuetudines*, *leges*) zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen nimmt, sondern von vornhinein ihre Kollision (*collisio*)[229]. Dieser Fokus auf die Kollision von Rechten bewegt Hert dazu, auch zu Kollisionen von Rechten im weiteren Sinne Stellung zu nehmen. Er schreibt also nicht nur über die Kollision von Territorialrechten miteinander. Als naturrechtlich geschulter Jurist[230] kommt er nicht umhin, auch Konflikte in den Blick zu nehmen, die im Zusammenhang mit dem Naturrecht entstehen. Im Folgenden soll zunächst ein kurzer Überblick zur Bedeutung des Naturrechts in Herts Abhandlung gege-

[227] Hier geht es ausschließlich um die mächtigen Stadtstaaten – annektierte Städte spielten in diesem Zusammenhang für Bartolus keine Rolle, da sie in ihrer Gesetzgebungsbefugnis (*iurisdictio*) beschränkt waren und in vielen Fällen unter die Jurisdiktionsgewalt der herrschenden Stadt fielen, dazu oben § 1 I 1 d).

[228] So ausdrücklich in *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 35.

[229] Siehe dazu bereits oben § 4 II 3.

[230] Hert hat sich intensiv mit den Arbeiten Hugo Grotius' (insbesondere ‚De iure belli ac pacis') und Samuel von Pufendorfs (insbesondere ‚De iure naturae et gentium') auseinandergesetzt, die er in seiner Abhandlung an vielen Stellen zitiert.

ben werden (1). In einem zweiten Schritt soll untersucht werden, was Hert unter *ius commune* versteht (2) und wo er es im Kollisionsrecht verortet (3).

aa) Das ius naturale im Kollisionsrecht Herts

Hert versteht das Naturrecht als Gegenbegriff zum *ius voluntarium* bzw. *positivum*[231]. Nachdem er in *sec.* I seiner Abhandlung die naturrechtlichen Grundprinzipien aufgezählt hat, folgt in *sec.* II eine umfassende Darstellung miteinander möglicherweise in Konkurrenz tretender Naturrechtssätze, die Hert in *sec*. III sodann in eine Rangordnung zu bringen sucht. Als die drei zentralen Grundsätze des Naturrechts hebt er die Gottesfürchtigkeit (*Nosse Deum, soli obtemperare, solum colere*), den Selbstschutz (*Amare se, tueri ac conservare*) sowie den guten Umgang mit anderen (*Esse socialem*) hervor[232]. Weitere naturrechtliche Grundsätze folgen, wie der Schutz der ehelichen Gemeinschaft und Familie, die Gleichbehandlung von Gleichem, Respekt vor der väterlichen sowie kaiserlichen Gewalt und im Gegenzug die kaiserliche Fürsorgepflicht[233].

Im Anschluss bildet Hert eine Reihe von Einzelfällen, in denen diese Grundprinzipien miteinander in Konkurrenz treten. Die Details brauchen hier nicht zu interessieren: Hert bemüht sich jeweils, alle gegenläufigen Interessen zu berücksichtigen und sie einem ausgeglichenen Ergebnis zuzuführen[234]. Vorrangig ist dabei immer der Grundsatz der Gottesfürchtigkeit zu berücksichtigen[235]; das Eigeninteresse und die Interessen Dritter sind jeweils im Einzelfall gegenüberzustellen und abzuwägen. In einer Vielzahl an Notwehrfällen und Beispielen aus dem Kriegsrecht erläutert Hert hier die Einzelheiten[236].

Auch auf das Verhältnis von Naturrecht und positivem Recht geht Hert ein. Als Ausgangspunkt zitiert er dafür Ulpian, nach dem das positive Recht die Wirkung des Naturrechts erweitern und begrenzen könne[237]; dies freilich nur, soweit das nicht schändlich (*turpis*) sei[238]. Dabei fasst Hert unter das positive Recht das römische Recht[239] ebenso wie das lokale Recht.

Hert bringt diese neuen Arten der Kollisionen zwar in einen Ordnungszusammenhang mit der klassischen Kollisionslehre, kommt jedoch auf ganz unterschiedlicher argumentativer Grundlage zu seinen Ergebnissen. Denn hier

---

[231] Hert verwendet die Begriffe synonym.

[232] *Hert*, De collisione legum, *sec.* I § 5–7.

[233] *Hert*, De collisione legum, *sec.* I § 8–10.

[234] *Hert*, De collisione legum, *sec.* II § 1.

[235] *Hert*, De collisione legum, *sec.* II § 2.

[236] Knapp zu alldem *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 78–80.

[237] *Hert*, De collisione legum, *sec.* III § 1.

[238] *Hert*, De collisione legum, *sec.* III § 3.

[239] *Hert*, De collisione legum, *sec.* III § 2.

geht es nicht um gleichrangige Rechte mit unterschiedlichen lokalen Anwendungsbereichen, sondern um allgemeinverbindliche Rechtsprinzipien, die zum einen in eine Rangordnung gebracht (*sec.* II) und zum anderen durch positives Recht ergänzt werden können (*sec.* III).

Nur ausnahmsweise greift Hert im Rahmen der klassischen Kollisionslehre auf das *ius naturale* als alternativ anwendbares Recht zurück, nämlich dann, wenn seine Erwägungen zur *potestas* und *subiectio* zur Anwendung keines Rechts führen und damit zu einer Patt-Situation. So ist es im Fall des Testaments eines Gesandten (*comes*) bzw. eines seiner Begleiter[240]. In Bezug auf die Testamentsform unterfällt ein solches Testament nicht dem Ortsrecht, weil sich der Gesandte bzw. seine Begleiter diesem nicht unterwerfen. Gleichzeitig erstreckt sich die gesetzgeberische *potestas* ihres Heimatgesetzgebers nicht auf das fremde Territorium, sodass letztlich keines der beiden Rechte wirksame Formerfordernisse für das Testament statuieren kann. Deswegen will Hert hier – unter Verweis auf eine völkerrechtliche *consultatio* des Grotius – auf das *ius naturale* zurückgreifen[241]. Das ist bemerkenswert. Denn frühere Autoren hatten entweder derartige Patt-Situationen dadurch vermieden, dass sie im Zweifel eine Erstreckung des Ortsrechts auf den Sachverhalt zuließen (französische und niederländische frühneuzeitliche Tradition), oder aber auf das römisch-kanonische *ius commune* zurückgriffen (Tradition der Kommentatoren).

bb) Ius commune und ius Romanum bei Hert

Hert stellt dem Naturrecht das *ius positivum* gegenüber. In seiner Erörterung der Kollisionen der *leges positivae* untereinander (*sec*. IV) erörtert er die Kollision der Territorialrechte. Gleichwohl findet auch ein *ius commune* bei Hert immer wieder Erwähnung[242]. Hierbei versteht Hert das *ius commune* nicht als eigenständiges Recht, für das es Regeln in Bezug auf Kollisionen mit den Territorialrechten oder dem Naturrecht aufzustellen gäbe. Vielmehr sieht er darin das allgemein übliche Recht in Abgrenzung zu den Territorialrechten, die spezielle (davon abweichende) Regeln vorsehen können[243].

Für Hert setzt sich das *ius commune* aus unterschiedlichen Elementen zusammen. Zum einen aus dem *ius Romanum*[244], zum anderen aber auch aus den lokalen Gebräuchen und Rechten (*statuta*) selbst[245]. Diese lokalen Rechte

---

[240] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 10.

[241] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 31.

[242] *Hert*, De collisione legum, *sec.* III §§ 1, 2; *sec*. IV §§ 5, 9, 21, 34, 51, 67.

[243] So gebraucht in *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV §§ 9, 21, 34, 51, 67. Zum frühneuzeitlichen Begriff des *ius commune* allgemein siehe *Jansen*, Ius Commune, in: HRG, Bd. I, 2009, 916–920.

[244] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV §§ 9, 13.

[245] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 5.

können dabei durchaus dem *ius commune* zuwiderlaufen und beispielsweise wirksam bestimmte Personengruppen aus ihrem Anwendungsbereich ausschließen[246]. Ebenso können sie die Strafbarkeit von Verhaltensweisen anordnen, die vom *ius commune* nicht vorgesehen ist[247], oder die Rangfolge der Gläubiger abweichend vom *ius commune* regeln[248]. Bei alldem kann ein einzelnes Statut aber nicht das *ius commune* verändern; wohl aber eine große Zahl an Statuten, die eine Regelung abweichend von der verbreiteten Tradition oder vom römischen Recht treffen[249].

Im Prinzip gehen die lokalen Rechte dem *ius commune* vor. Allerdings ist vorrangig das *ius commune* anzuwenden, wenn privilegierte Personen betroffen sind, die nicht unter die städtische oder fürstliche Gewalt fallen[250]. Gleichzeitig können wiederum Spezialgesetze (Privilegien) über das *ius commune* hinaus besondere Rechte für bestimmte Personengruppen begründen[251].

Fest steht, dass das *ius commune* bei dem durch die Conringschen Lehren geprägten Hert jedenfalls nicht allein dem römischen Recht entspricht. Dieses findet in seiner Abhandlung zwar auch Erwähnung, aber weitaus seltener und nicht als eigenständige Rechtsquelle[252], sondern eher als historisches Argument[253]. Weil es in bestimmten Fällen überzeugende Regelungen bietet, will Hert es in bestimmten Fällen heranziehen und dadurch das Naturrecht erweitern oder begrenzen[254]. Das betrifft insbesondere Regelungen im Bereich des materiellen Rechts[255], die wiederum auch für kollisionsrechtliche Fälle relevant werden können. So liegt es bei der Frage nach dem auf eine Erbfolge anwendbaren Recht, wenn ein Kind verstirbt. Die Erbfolge soll hier nach dem Heimatrecht zu beurteilen sein (*ubi suam habeat patriam*). Wo genau die Heimat liegt, soll sich dann aber nach römischem Recht beurteilen. Im Er-

---

[246] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 9.

[247] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 21. Dies war nicht unumstritten. Hert verweist auf die andere Ansicht bei *Ziegler*, Dicastice sive de iudicum officio et delictis, tractatus moralis, Wittenberg 1672, *concl.* 15 § 47.

[248] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 64.

[249] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 64: „In materia antelationis creditorum iura statutaria ius commune non parum immutavere teste usu".

[250] *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 34.

[251] *Hert*, De collisione legum, *sec.* V § 1.

[252] So fehlt auch jeder Hinweis auf den Umgang mit dem römischen Recht in seiner Abhandlung *Hert, Johann Nikolaus*, Elementa prudentiae civilis, Ad fundamenta solidioris doctrinae jacienda, Frankfurt am Main 1703, die im Zuge der Auseinandersetzung mit den Lehren Conrings entstanden ist, dazu *Sellert*, Hert, Johann Nikolaus, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. VIII, 1969, 700–701.

[253] *Hert*, De collisione legum, *sec.* II §§ 6, 9, 10; *sec.* III §§ 2, 5; *sec.* IV §§ 5, 35.

[254] *Hert*, De collisione legum, *sec.* III §§ 2, 5.

[255] *Hert*, De collisione legum, *sec.* II §§ 6, 9, 10 (in Bezug auf die Ausgestaltung des Rechts auf Notwehr).

gebnis soll es so auf das Recht des Orts ankommen, wo der Vater rechtmäßiger Bürger (*legitimus civis*) ist[256].

cc) Verortung des ius commune im Kollisionsrecht

Hert versteht das *ius commune* als die allgemeinste Ebene in der Dreiheit der *leges propria*, *provincialia* und *communia*[257]. Diese Dreiheit verortet Hert insgesamt im *ius positivum*[258]. Die Rechtsanwendungsfrage in Bezug auf diese Rechte versteht Hert dabei nicht als Kollisionsfrage. Schließlich behandelt er in der *sec*. IV unter dem Titel der *collisio legum positivarum inter se* nur die Kollision von Territorialrechten untereinander. Insofern trennt er hier sauber zwischen der Statuten*kollisions*lehre und der Statuten*anwendungs*lehre[259]. Dies lässt sicherlich in einem Zusammenhang damit stellen, dass Hert sich als Germanist für eine verstärkte Anwendung deutscher Rechtsquellen eingesetzt hat. Daran, dass die deutschen Gerichte selbstverständlich auch auf römisch-rechtliches Gedankengut zurückgriffen und in der Praxis durchaus eine Art Kollisionsfrage stellten, wenn sie versuchten, die Rechtsvielfalt mit einer Vielzahl an Rechtsanwendungsregeln in den Griff zu bekommen, änderte dies freilich nichts[260].

Bei Hert kann das *ius commune* als Auffangrecht fungieren, wenn eine Person dem Hoheitsanspruch des lokalen Gesetzgebers nicht unterfällt, wohl aber einem höherrangigen Gesetzgeber an diesem Ort. Ein Beispiel dafür ist der Fall, dass eine Person, die durch den Landesherrn privilegiert ist, nicht dem städtischen Recht unterworfen ist. Verstirbt eine solche Person in der Stadt, soll sich die Erbfolge nicht nach dem örtlichen Stadtrecht, sondern nach dem Landrecht oder aber dem *ius commune* richten[261]. Während also das *ius naturale* als Auffangrecht dient, wenn ein Verhalten weder von der Gesetzgebungsmacht des Heimatgesetzgebers noch des örtlichen Gesetzgebers erfasst ist[262], greift Hert auf ein subsidiäres *ius commune* zurück, wenn eine Person nicht der städtischen, wohl aber der übergeordneten fürstlichen Macht unterfällt.

Zudem dient das *ius commune* bei Hert als Bewertungsmaßstab für territorial beschränkte Rechte. Weichen sie vom *ius commune* ab, so kann dies eine Beschränkung ihrer Anwendbarkeit auf die Fälle zur Folge haben, die sich im eigenen Territorium abspielen oder ihm auch sonst unmittelbar unterfallen. Entsprechen sie dem *ius commune*, kann dies dagegen für eine weitreichende

[256] *Hert*, De collisione legum, *sec*. IV § 35.
[257] *Hert*, De collisione legum, *sec*. IV § 34.
[258] Siehe nur *Hert*, De collisione legum, *sec*. III §§ 1, 2.
[259] Zu dieser Unterscheidung siehe bereits oben Einl. Fn. 27.
[260] Siehe dazu nur *Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht, 2002.
[261] *Hert*, De collisione legum, *sec*. IV § 34.
[262] Siehe oben § 4 I 2 c).

Anwendung förderlich sein. Hierfür lassen sich zwar keine Beispiele Herts aus dem Kollisionsrecht anführen, wohl aber ein Beispiel eines sachlich beschränkten Rechts: Entsprechen die Statuten von Kaufleuten dem *ius commune*, so sollen sie nach Hert auch vor den ordentlichen Gerichten Anwendung finden können[263].

4. Die Kollisionslehre des Samuel Stryk

Wenige Jahre bevor die von Hert in Giessen betreute Dissertation *De collisione legum* (1688) erschienen war, hatte auch Samuel Stryk in Frankfurt an der Oder eine Dissertation betreut, in der es um Fragen des Kollisionsrechts ging. Die von Otto Heinrich Freiherr von Friesen verteidigte und 1676 von Stryk veröffentlichte Arbeit mit dem Titel ‚De iure principis extra territorium'[264] bietet in vielerlei Hinsicht ein Gegenmodell zu Herts Abhandlung. Es ist indes davon auszugehen, dass sie Hert nicht vorgelegen hat. Denn er nennt sie nicht in seiner Abhandlung und grenzt sich auch nicht inhaltlich von ihr ab[265].

Wenngleich Günter Herrmann – allerdings nur nach einer knappen Wiedergabe der Stryk'schen Kollisionslehre – bereits 1963 darauf hingewiesen hat, dass „Stryks Arbeit [sich] als ein gewisser Meilenstein in der Entwicklung des Kollisionsrechtes dar[stellt], der es nicht verdient, so wenig wie bisher beachtet zu werden"[266], hat Stryks kollisionsrechtliche Arbeit auch weiterhin kaum Aufmerksamkeit erfahren. Gerade weil Stryks Rechtsquellenlehre den Usus modernus besonders geprägt hat, soll im Folgenden nun auch seine Kollisionslehre einer genaueren Untersuchung unterzogen werden.

a) Stryk und sein Werk

Samuel Stryk (1640–1710) gilt heute wenn nicht als Begründer, so doch als besonders herausragender Repräsentant des Usus modernus pandectarum[267]. Nach dem Studium der Philosophie und Theologie studierte Stryk Rechtswissenschaften in Wittenberg und Frankfurt an der Oder. 1665 wurde er in

---

[263] Siehe nur *Hert*, De collisione legum, *sec.* IV § 67.

[264] *Stryk*, Dissertationum juridicarum francofurtensium de selectis utriusque juris materiis, *vol.* I *no.* 1: De iure principis extra territorium, 9–104, abgedruckt und übersetzt bei *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 388–441.

[265] Zu dem Ergebnis kommt auch *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 157.

[266] *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 61. Anders schätzt es *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 188 ein: „Von SAMUEL STRYK läßt sich nicht berichten, daß er sich von dem Herkömmlichen löse".

[267] *Luig*, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum", in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 91–94, 107.

Frankfurt an der Oder zum Doktor der Rechte ernannt und übernahm noch im selben Jahr eine Stelle als Professor extraordinarius Novellarum. Ab 1668 hatte er die dortige Institutionenprofessur inne und ab 1672 die Pandektenprofessur. Ab 1690 lehrte Stryk in Wittenberg und schließlich ab 1692 an der neu gegründeten Universität Halle und war unter anderem als deren Rektor tätig[268].

Stryk beschäftigte sich mit einer Vielzahl privatrechtlicher Fragestellungen und löste sie mittels einer Methode, mit der er die „auf der Schriftlichkeit beruhende rechtstechnische Überlegenheit des römischen Rechts beendet“[269]. Diese Methode wurde charakteristisch für die deutsche Rechtswissenschaft seiner Zeit. In seinem zwischen 1690 und 1692 erschienenen Sammelwerk mit dem Titel ‚Specimen usus moderni pandectarum‘[270], das zum Namensgeber für die Epoche wurde, legte Stryk unter anderem seine Rechtsquellenlehre dar. Darin räumte er speziell den verschriftlichten und verbreiteteren deutschen Rechten ein zentrale Rolle ein, da diese – wie alle speziellen Rechte – dem römisch-kanonischen *ius commune* vorgingen und gleichzeitig dem erforderlichen Beweis einfach zugänglich waren[271]. Seine Rechtsquellenlehre fügt sich ein in sein Staatsrechtsverständnis. Für ihn war die fürstliche Herrschaft im Ausgangspunkt frei und äußerte sich in der absoluten Gewalt über die Untertanen. Insofern sollte den reichsunmittelbaren Territorien und ihren Fürsten (*principes*) landesherrliche Majestät (*maiestas*) zustehen, die mit der kaiserlichen Majestät konkurrierte[272].

[268] Zu Stryks Biographie siehe *Repgen*, Stryk, Samuel, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. XXV, 2013, 606–607; *Schubart-Fikentscher*, Samuel Stryk. Jurisconsultus, erster Direktor de Halleschen Universität und ihre Gründung, 1960; *Luig*, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum“, in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 91–107; *Hof*, Samuel Stryk (1640–1710), in: Kleinheyer/Schröder (Hrsg.), Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, ^{6}2017, 432–436 sowie *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 384–385. Allgemein zur Methode Stryks aber auch zu seinen testamentsrechtlichen Lehren siehe auch *Jansen*, Nur Streit? Frühneuzeitliches Testamentsrecht zwischen kirchlicher Seelsorge und herrschaftlicher Ordnungspolitik, in: Jansen/Oestmann (Hrsg.), Rechtsgeschichte heute, 2014, 3–22.

[269] *Luig*, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum“, in: Luig (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, 1998, 91, 107. Zur Methode Stryks siehe bereits oben § 4 I 2 c) aa).

[270] *Stryk*, Specimen usus modernus pandectarum, 5 Bände, Halle 1717–1728.

[271] Siehe dazu bereits oben § 4 I 2 c) aa).

[272] Siehe dazu bereits oben § 4 I 1 b).

b) Die kollisionsrechtliche Lehre Stryks

1676 verfasste Otto Heinrich Freiherr von Friesen unter Stryks Aufsicht die ‚Disputatio de iure principis extra territorium'[273], die eine umfassende Auseinandersetzung mit kollisionsrechtlichen Fragestellungen bietet. Im Gegensatz zur Abhandlung Herts ist die von Stryk betreute Arbeit in sehr klarem Stil geschrieben. Dies trifft nicht nur auf die Sprache zu, sondern auch auf die Zitierweise. So zitiert Stryk keineswegs die Gesamtheit aller Autoren, die sich zu kollisionsrechtlichen Fragestellungen bis dahin umfassender geäußert hatten. Vielmehr begrenzt Stryk sich auf die Digesten, die Schriften der Kommentatoren (insbesondere Bartolus de Saxoferrato, Raphael Fulgosius, Alexander Tartagnus de Imola) sowie auf ihm verfügbare Abhandlungen deutscher Autoren (u.a. Johann Heinrich Boecler, Benedikt Carpzov, Johann Brunnemann, Joachim Mynsinger von Frundeck, David Mevius, Andreas Gail)[274]. Die große Zahl niederländischer und französischer Abhandlungen zum Kollisionsrecht, mit denen sich seine deutschen Zeitgenossen intensiv auseinandersetzen, erwähnt Stryk nicht. Er scheint diese Abhandlungen also wohl als Grundlage für seine eigenen kollisionsrechtlichen Erwägungen nicht für geeignet gehalten zu haben.

Der Verzicht auf diesen Teil der kollisionsrechtlichen Literatur führt nun dazu, dass Stryk – anders als etwa Hert – auch auf die Verwendung niederländischer, französischer und anderer Beispiele verzichtet. Die französischen und niederländischen Neuerungen des 16. und 17. Jahrhunderts lässt Stryk vollständig außen vor – insbesondere die Lehre der *comitas*. Er kritisiert sie weder als inhaltlich verfehlt, noch folgt er ihnen. Dagegen lässt sich bei Stryk eine starke italienische Prägung feststellen: Alle seine Beispiele lokaler Rechte stammen aus Italien[275]. Stryk arbeitet eng mit der bartolinischen Lehre und schließt sich sogar Bartolus' Lösung der *quaestio Anglica* an, die über Jahrhunderte nicht nur von den französischen und niederländischen, sondern sogar bereits von den italienischen Juristen scharf kritisiert worden war[276].

Insofern verfasst Stryk seine Lehre in Kontinuität zu den Lehren der Kommentatoren, während er die französischen und niederländischen Lehren für nicht der Erwähnung wert zu halten scheint. Gerade weil er sich an anderen Stellen seiner Arbeit intensiv mit der Rechtsquellenlehre seiner Zeit beschäftigt hat und diese auf die Lehren der Kommentatoren aufbauend formu-

[273] *Stryk*, Disputatio de iure principis extra territorium, 17. September 1676, abgedruckt in: *Stryk*, Dissertationum Judicarum de selectis utriusque juris materiis *vol*. II, Frankfurt an der Oder 1699.

[274] Sehr knapp beschrieben bei *Repgen*, Stryk, Samuel, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. XXV, 2013, 606–608.

[275] Das stellen auch *von Bar/Dopffel*, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. II, 2001, 386 fest.

[276] Siehe dazu bereits oben § 2 III 2 b) cc).

liert, drängt sich die Frage auf, ob er aus den Parallelen zwischen Deutschland und Italien in diesem Bereich auch auf Parallelen im Bereich des Kollisionsrechts geschlossen hat. Denn sowohl in Italien im 14. Jahrhundert als auch zu seiner Zeit in Deutschland kollidierten jeweils Partikularrechte vor dem Hintergrund des römisch-kanonischen *ius commune* miteinander. Insofern bot sich nicht nur ein Rückgriff auf die italienische Rechtsquellenlehre für das Rangverhältnis der Rechte an, sondern eben auch eine Nutzbarmachung der italienischen Kollisionslehre für Fälle von Kollisionen gleichrangiger Rechte. Vor diesem Hintergrund ließe sich auch plausibel erklären, warum Stryk auf die Auseinandersetzung mit den jüngeren niederländischen Lehren verzichtet hat. Er dürfte davon ausgegangen sein, dass sie für eine *deutsche* Kollisionslehre nicht weiterführend sind, weil sie eben eine andere Art der Kollision behandeln, nämlich die Kollision souveräner Rechtsordnungen, wobei dem römisch-kanonischen *ius commune* keine eigenständige Rolle zukommt[277].

aa) Kollidierende Rechte und das ius commune

Schon der Titel von Stryks Abhandlung (‚Disputatio de iure principis extra territorium‘) deutet an, um die Kollision welcher Rechte es ihm geht. Zentral stehen die Rechte der deutschen Territorialstaaten, denen ein Fürst (*princeps*) voransteht. Diese nennt Stryk *natio*[278] oder *Republica*[279]. Wenn er von *leges vel statuta* schreibt, geht es ihm also nicht um jede Art lokal begrenzter Rechte und insbesondere nicht um die auf kleinstem Raum anwendbaren Partikularrechte, sondern um die deutschen Landesrechte, die er auch in seinen Beispielen verwendet: etwa die Rechte der Kurfürstentümer Sachsen und Brandenburg[280]. In seiner Kollisionslehre erläutert er dann auch speziell die fürstlichen Rechtsetzungsbefugnisse (*potestas*, *iurisdictio*), von denen ausgehend er die Erstreckung des Statuts definiert.

Für Stryk sind diese Rechtsetzungbefugnisse nicht absolut. Die Landesrechte werden durch Fürsten erlassen; gleichzeitig sind sie aber nicht selbständig und abschließend zu verstehen. Neben diesem lokal begrenzten Recht stehen immer auch das kaiserliche Recht sowie das römisch-kanonische *ius commune*[281], das Stryk an verschiedenen Stellen auch nur als *ius* bezeich-

---

[277] Zu diesem grundlegenden Unterschied zwischen einer älteren Statutenkollisionslehre, die ein *ius commune* mit einbezog, und einer jüngeren Statutenkollisionslehre in Nachfolgung d’Argentrés siehe auch *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I, 1985, 139–140.

[278] *Stryk*, De iure principis, *no.* 10.

[279] *Stryk*, De iure principis, *no.* 26, 27.

[280] *Stryk*, De iure principis, *no.* 36–39.

[281] Siehe zu Stryks Rechtsquellenlehre in *Stryk,* Usus modernus, Bd. I, bereits ausführlich oben § 4 I 2.

net[282]. Nach Stryk können die Partikularrechte nun durchaus vom *ius commune* abweichen. Im Einzelfall hält er solche Abweichungen für bestimmte Regionen sogar für sinnvoll. Derartige Partikularrechte sollen allerdings immer eng (*stricte*) anzuwenden sein[283]. Das bedeutet nicht nur im Rahmen der Statutenanwendungslehre, dass (innerhalb des Territoriums) eine restriktive Auslegung zu erfolgen hat (*statuta sunt stricte interpretanda*), sondern auch im Rahmen der Statutenkollisionslehre, dass ein solches dem *ius commune* zuwiderlaufendes lokales Recht außerhalb des Territoriums keine Anwendung finden kann[284]. Dies erläutert Stryk unter anderem mit einem Beispiel aus dem Hypothekenrecht. Beruht sie auf einem Statut, das vom *ius commune* abweicht, soll sie andere rechtliche Wirkungen haben als eine Hypothek, die gemeinrechtlichen Wertungen entsprechend entstanden ist; die gemeinrechtswidrige Hypothek soll nämlich nur innerhalb der Grenzen des Gesetzgebers Wirkung entfalten (*non poterit extendi ultra statuentis territorium*)[285]. So geht Stryk also davon aus, dass neben den Partikularrechten in Form des *ius commune* eine Art Basisrecht vorhanden ist, das grundlegende Wertentscheidungen trifft, die das lokale Recht zwar nicht ausschließen, aber doch begrenzen.

Damit übernimmt Stryk hier – anders als die französischen und niederländischen Juristen vor ihm – die Argumentation der Juristen des ausgehenden Mittelalters für die Statutenkollisionslehre gleichermaßen wie für die Statutenanwendungslehre. Das ist für ihn auch ohne weiteres möglich, weil die deutsche Hierarchie der Rechtsquellen, die Stryk seiner Arbeit zugrunde legt, Parallelen zur italienischen Situation im ausgehenden Mittelalter aufweist.

Indes bestehen durchaus auch grundlegende Unterschiede zwischen den Statuten der italienischen Stadtstaaten des 14. Jahrhunderts und den Landrechten der deutschen Territorialstaaten des 17. Jahrhunderts. Die besondere Reibung in Stryks Abhandlung ergibt sich daraus, dass er fast ausschließlich auf die Beispiele der Kommentatoren zurückgreift, etwa wenn er von einem Florentiner in Rom (*no*. 19), einer Ehefrau aus Treviso in Venedig (*no*. 52), dem Prozessrecht in Florenz und Rom (*no*. 31), dem Statut von Venedig, das in Fragen der Testamentsform vom römischen Recht abweicht (*no*. 122), oder der extraterritorialen Wirkung des beweisrechtlichen Statuts von Perugia[286] schreibt. So übernimmt Stryk die italienische Lehre samt Beispielen, überträgt sie aber auf die deutsche Situation. Insofern bietet seine Abhandlung keine historische Theorie über die Kollisionen italienischer Stadtstaatsrechte,

[282] Etwa *Stryk*, De iure principis, *no*. 100, 145.

[283] *Stryk*, De iure principis, *no*. 60, 94, 100, 101.

[284] *Stryk*, De iure principis, *no*. 60.

[285] *Stryk*, De iure principis, *no*. 100: „haec contra Jura inscio Debitore, praeterque mentem ejus; unde sequi, Distinctas sibi invicem Hypothecas distinctos quoque producere effectus".

[286] *Stryk*, De iure principis, *no*. 48.

sondern eine praktische Lehre, die Anhaltspunkte für den Umgang mit Normkollisionen zwischen den deutschen Territorialstaaten geben soll, obwohl sie ihre Beispiele im Italien des ausgehenden Mittelalters sucht.

bb) Die Rolle der mutua necessitudo

Vor diesem Hintergrund lässt sich Stryks Lehre von der *mutua necessitudo* verstehen. Stryk geht davon aus, dass Gesetze jeweils durch den Fürsten (*princeps*) im Rahmen seiner Gesetzgebungsgewalt (*potestas, imperium*) erlassen werden[287]. Da dies zum Nutzen des Gemeinwesens (*suae reipublicae utilitas*) und des friedlichen Zusammenlebens innerhalb der Grenzen (*suorum subditorum tranquillitas*) geschieht, liegt es für Stryk auf der Hand, dass Fremde an derartige Gesetze nicht gebunden sind[288]. Außerdem kann ein solches Gesetz nur im Ausnahmefall außerhalb der Gebietsgrenzen Wirkung entfalten[289]. Allerdings lässt Stryk von diesen Regeln Ausnahmen zu, in denen es auf indirektem Wege (*per indirectum*) doch zur Erstreckung auf Fremde oder außerhalb des Territorium kommen soll. Überraschend ist an dieser Stelle die Begründung dieser Ausnahmen mit der *mutua necessitudo*, die auf den ersten Blick an die niederländische *comitas*-Lehre erinnert, auf die Stryk sich an dieser Stelle indes nicht bezieht. Zur Förderung des Zusammenlebens und speziell zur Erleichterung des Handels soll es nämlich erforderlich sein können, fremdes Recht anzuerkennen, und zwar für beide Seiten gleichermaßen (*mutua necessitudo*)[290].

In dieser Hinsicht weicht die Argumentation bei Stryk dann auch grundlegend von derjenigen der Kommentatoren ab, die keine gesonderte Begründung für die Anwendung fremden Rechts auf Seiten des Anerkennenden für erforderlich gehalten hatten. Vielmehr hatten sie die Gesetzgebungsgewalt (*iurisdictio*) allein schon für hinreichend gehalten, um eine extraterritoriale Erstreckung lokalen Rechts zu begründen[291]. Eine Anerkennung fremden Rechts auf eigenem Boden stand gar nicht in Rede. Durch die extraterritoriale Erstreckung der nachbarlichen gesetzgeberischen *potestas* waren die Städte vielmehr gebunden, fremdes Recht anzuwenden. Durch die Argumentation mit der *necessitudo* zeigt Stryk nun, dass er – anders als die Kommentatoren – die fürstliche Gesetzgebungsgewalt auf deutschem Boden für nicht hinreichend erachtet, um andere Fürsten zu binden; vielmehr bedarf es einer speziellen Begründung der Anwendung von Landesrecht außerhalb der Grenzen oder auf Nicht-Untertanen, die in einer notwendigen gegenseitigen Anerkennung (*mutua necessitudo*) von Recht liegt.

---

[287] *Stryk*, De iure principis, *no.* 1–2.
[288] *Stryk*, De iure principis, *no.* 6.
[289] *Stryk*, De iure principis, *no.* 7.
[290] *Stryk*, De iure principis, *no.* 9.
[291] Siehe dazu speziell bei Bartolus bereits oben § 1 II 2 b) aa).

Diese Anerkennung steht den Fürsten freilich nicht frei, sondern ergibt sich zwingend aus dem gemeinschaftlichen Miteinander und den daraus erwachsenden gegenseitigen Unterstützungspflichten der Staaten. Letztlich geht es Stryk dabei um die Ermöglichung von Handel und dadurch um die Versorgung der Bevölkerung mit Gütern[292]. Hierbei erweist sich die *necessitudo* für den *princeps* verbindlicher als die *comitas* für die niederländischen Provinzen: Denn das freundliche Entgegenkommen der Völker soll nach Ulrik Huber und Johannes Voet dann ausscheiden, wenn es den eigenen Interessen oder denjenigen der Bürger zuwiderlaufe[293]. Durch diese Einschränkung ließ sich die Souveränität der Provinzen – trotz Anwendung fremden Rechts auf eigenem Boden in bestimmten Fällen – aufrechterhalten.

Dagegen schränkt Stryks *necessitudo* die fürstliche Selbstbestimmung durchaus ein. Denn sie ist in den von Stryk beschriebenen Fällen zwingend. Dabei ergibt sich die Notwendigkeit bei der *necessitudo* (anders als bei einer einfachen *necessitas*) begrifflich aus einer besonderen Vertrauensbeziehung, wie sie typischerweise zwischen Verwandten und engen Freunden besteht[294]. Im Zusammenhang des Kollisionsrechts greift Stryk nun auf die Terminologie der *necessitudo* zurück, um zu begründen, dass unter den Fürsten die gegenseitige Anerkennung ihrer Rechte erforderlich sein kann, weil das dem Zusammenleben und insbesondere dem grenzüberschreitenden Handel dienlich ist (*ad augenda commoda avertendaque incommoda vitae humanae*)[295].

Im Jahr 1676, als Stryks Abhandlung erschien, war der ‚Tractatus de statutis eorumque concursu' des Paulus Voet, in dem dieser den Begriff der *comitas* für das gegenseitige Entgegenkommen souveräner Gesetzgeber in Bezug auf die Anerkennung fremden Rechts geprägt hatte, bereits in seinen ersten beiden Auflagen erschienen (Amsterdam 1661 und Lüttich 1670). Günter Herrmann hat hieraus geschlossen, Stryk habe den Gedanken einer notwendigen gegenseitigen Anerkennung fremden Rechts letztlich doch von seinen niederländischen Zeitgenossen übernommen; es handle sich hierbei um eine Umschreibung der *comitas*, die ja in ähnlicher Weise auf gegenseitigem Vertrauen aufbaue[296].

Doch zitiert Stryk die kollisionsrechtlichen Erwägungen Voets weder an dieser noch an anderer Stelle in ‚De iure principis'. Dies lässt es zumindest

---

[292] *Stryk*, De iure principis, *no.* 10: „Quod enim si faceret, sed contractus secundum istius Civitatis Statuta celebratos, uti suis moribus non respondentes, annullaret, quid aliud exinde fieret, quam ut ejusmodi hominum commercium brevissime penitus evertatur, quaelibetque Natio suis contenta rebus, plurimum aliarum egena vivere cogeretur?".

[293] Siehe oben § 3 II 3 b) und 4 d).

[294] Siehe dazu *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 59; sowie den Wörterbucheintrag von *Lewis/Short*, A Latin Dictionary, Oxford 1879, Stichwort: *necessitudo*.

[295] *Stryk*, De iure principis, *no.* 9.

[296] *Herrmann*, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, 1963, 57.

unwahrscheinlich erscheinen, dass ihm Voets Abhandlung vorlag oder er sich intensiver mit ihr beschäftigt hat. Anders als die *comitas* bei Ulrik Huber und Johannes Voet zieht sich die *mutua necessitudo* bei Stryk auch nicht als Argument durch die gesamte Abhandlung, sondern sie wird nur zu Beginn in einem Absatz hervorgehoben und spielt im weiteren Verlauf keine vordergründige Rolle mehr. Denn gleichzeitig greift Stryk auf die Argumentation der Kommentatoren zurück, die auf eine Begründung der Anerkennung fremden Rechts verzichten können, indem sie mit der *iurisdictio* arbeiten. Wenn also Stryk – mit verschiedenen Verweisen auf Bartolus – argumentiert, dass die Vertragsform sich nach dem Ortsrecht richtet, weil sich die Parteien durch den Vertragsschluss der örtlichen *iurisdictio* unterworfen haben, so bedarf es einer gesonderten Anerkennung dieses Rechts nicht mehr. Es bindet die Vertragsparteien aus eigener Kraft. So setzt sich die Lehre Stryks aus zwei Elementen zusammen: einerseits der bartolinischen Kollisionslehre auf Grundlage der Idee der *iurisdictio* und andererseits – in den Fällen, in denen die *iurisdictio* nicht weiterhilft – der Idee der *necessitudo*. Das spricht klar dagegen, dass Stryk anhand der Figur der *necessitudo* die bartolinische Statutenkollisionslehre – der er im Übrigen in weiten Teilen folgt – grundlegend aufbrechen und reformieren wollte.

Damit ist ein zentraler Unterschied zwischen Stryks Herangehensweise und der *comitas*-Lehre herausgearbeitet, der es plausibel erscheinen lässt, dass Stryk sich den jüngeren niederländischen Kollisionslehren ganz bewusst nicht anschließen wollte. Während die *comitas* nämlich zentrales Element des Kollisionsrechts bei Huber und Johannes Voet ist, ist die *necessitudo* für Stryk nur ein Steinchen im Mosaik des Kollisionsrechts.

cc) Klassifizierung der Statuten

Auch Stryk teilt die Statuten in solche ein, die die Person betreffen und solche, die Sachen betreffen[297], aber er formuliert diese Einteilung nicht abschließend. Wie bereits den Kommentatoren geht es ihm hier nicht um eine umfassende Klassifizierung aller Statuten, wie d'Argentré sie vorgeschlagen hatte, sondern um die Kennzeichnung bestimmter Statuten als personal und anderer als real, um auf dieser Grundlage im Einzelfall die Erstreckung eines bestimmten Statuts genauer ermitteln zu können[298]. Die Klassifizierung bietet also ein Argument im Rahmen der kollisionsrechtlichen Bewertung eines Falls; aber eben kein abschließendes, sondern ein Argument neben ande-

---

[297] *Stryk*, De iure principis, *no.* 12–14.

[298] Die Kritik an der Statutenlehre, dass sie „diese bloßen Bündelungskriterien" verselbständigt habe und die dahinterliegenden Wertungen missachte oder gar nicht erst erkannt habe (so *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, 113: hierin liege „der große Fehler der Statutentheorie") trifft also jedenfalls für Stryk nicht zu.

ren[299]. Gemischte Statuten kennt Stryk dann auch – wenig überraschend – nicht, da eine solche Klassifikation für eine abschließende Fallgruppenbildung erforderlich sein mag, für die Ermittlung besonderer Charakteristika von Statuten, die Anhaltspunkte für deren Erstreckung geben, aber wenig weiterführend ist.

Stryk schließt sich der gängigen Differenzierung an, dass Statuten, die Sachen betreffen, außerhalb der Grenzen keine Wirkung entfalten sollen[300]. Statuten, die Personen betreffen, sollen dahingegen unter Umständen auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfalten, weil für Fragen, die die Person betreffen, das Recht ihres Domizils anwendbar sein soll. Geht es speziell um bewegliche Sachen, soll ausnahmsweise nicht das Recht des Belegenheitsorts einschlägig sein, sondern das Recht am Domizil des Eigentümers[301].

Ganz wie Bartolus will Stryk bei der Unterscheidung von persönlichen und sachlichen Statuten vom Wortlaut des Statuts ausgehen. Insofern beantwortet er die *quaestio Anglica*[302] genau wie Bartolus. Lautet die Regelung der gesetzlichen Erbfolge: „Das Vermögen geht auf den ältesten Sohn über." soll es sich um ein sachliches Statut handeln. Lautet es dagegen: „Der älteste Sohn erbt das Vermögen.", soll es sich um ein persönliches Statut handeln. Die jahrhundertealte Kritik an dieser schematischen Lösung lässt ihn unberührt. Er zitiert sie nicht einmal.

dd) Besonderheiten in vertragsrechtlichen Fällen

Das Vertragsrecht lässt sich nach Stryk nicht in die verbreitete Zweiteilung der Rechte in persönliche und sachliche eingliedern und so wählt er hier eine davon unabhängige Gliederung. Hinsichtlich Fragen der Form geht er – ganz im Sinne des Bartolus, den er an dieser Stelle auch zitiert – davon aus, dass das Recht des Orts des Vertragsschlusses anwendbar ist. Schließlich unterwerfe sich der Kontrahent dem Recht des Ortes, an dem es zum Vertragsschluss komme (*jurisdictioni se submittit*). Dies verallgemeinert Stryk für sämtliche Formfragen: Es kommt auf den Ort des in Streit stehenden Rechtsakts an; wenn nach diesem Recht die Form gewahrt wurde, ist die Formgültigkeit auch außerhalb des Territoriums anzuerkennen[303]. Auch hinsichtlich des anzuwendenden Prozessrechts bei vertragsrechtlichen Streitigkeiten folgt

[299] Das zeigt sich etwa bei der Bewertung des Stettiner Statuts über stillschweigende Hypotheken, *Stryk*, De iure principis, *no.* 60–120, insbesondere *no.* 97. Siehe dazu auch ausführlich sogleich unter § 4 II 4 b) ee).

[300] Siehe insbesondere *Stryk*, De iure principis, *no.* 12–13. Die Differenzierung findet sich immer wieder in der Abhandlung, siehe etwa *no.* 97.

[301] *Stryk*, De iure principis, *no.* 155, 156.

[302] Siehe zu diesem Rechtsstreit bereits oben unter § 1 II 2 d) und *Stryk*, De iure principis, *no.* 166–173.

[303] *Stryk*, De iure principis, *no.* 29–30.

Stryk explizit der Lehre des Bartolus, indem er davon ausgeht, dass hier das Recht des Gerichtsstands einschlägig sei[304]. Gleiches gilt für Streitigkeiten über die Vertragspflichten: Hier soll ebenfalls im Anschluss an Bartolus für Verzugsfragen das Recht des Orts gelten, an dem der Verzug eingetreten ist[305], bei Erfüllungsfragen das Recht am Ort, an dem die Erfüllung eingefordert wird[306], und bei sonstigen vertraglichen Ansprüchen das Recht des Vertragsschlusses[307].

Es folgt eine Reihe von Ausnahmen und Sonderfällen im Zusammenhang mit vertragsrechtlichen Statuten, die die Person betreffen. Denn hier sollen die allgemeinen Erwägungen zu personenbezogenen Statuten die zuvor angestellten vertragskollisionsrechtlichen Grundsätze überlagern. Aber auch hier lässt Stryk – ganz im Sinne der Kommentatoren und in Abweichung von d'Argentré und seinen Nachfolgern – einen gewissen Spielraum zu. So ist die Bindung des Einzelnen an sein Heimatrecht in personenbezogenen Rechtsfragen bei Stryk lediglich *ein* Element seiner Argumentation. Jedenfalls dann, wenn ein Gesetzgeber explizit angeordnet hat, dass ein bestimmtes Statut seine Untertanen auch außerhalb seiner Grenzen bindet, soll eine extraterritoriale Wirkung anzunehmen sein. Als Beispiel nennt Stryk den Fall, dass zwei Personen aus Perugia einen Vertrag im Ausland schließen, wobei in Perugia eine Regel gilt, wonach ein solcher Vertrag nur bei Beurkundung durch zwei Notare wirksam zustande kommt. Der im Ausland formgerecht zustande gekommene Vertrag ist dort zwar wirksam. In Perugia selbst kann er indes jedenfalls dann nicht erfolgreich eingeklagt werden, wenn das Statut von Perugia explizit derartige Vertragsschlüsse im Ausland verbietet. So ist der Vertrag zwar nicht generell unwirksam, aber doch kann ein Gericht in Perugia seine Anerkennung verweigern[308].

ee) statuta favorabilia und odiosa

Stryk übernimmt die Besonderheiten, die die Kommentatoren bei der Auslegung von *statuta favorabilia* und *odiosa* vorgesehen hatten. Auch er geht davon aus, dass ein Statut, das vorteilhaft (*favorabile*) ist, einen weiteren Wirkungskreis hat als ein nachteilhaftes Statut (*odiosum*). Als Beispiele nennt er spezielle schützende Verbotsnormen: Eine Ehefrau, die nach ihrem Heimatrecht keine Schenkungen vornehmen kann, kann dies auch nicht außerhalb des Territoriums, ebenso wenig wie eine entmündigte Person dort verfügen kann[309]. Denn diese Statuten dienen ihrem Schutz und dieser Schutz lässt

---

[304] *Stryk*, De iure principis, *no.* 31–40.
[305] *Stryk*, De iure principis, *no.* 45.
[306] *Stryk*, De iure principis, *no.* 46.
[307] *Stryk*, De iure principis, *no.* 44.
[308] *Stryk*, De iure principis, *no.* 48–50.
[309] *Stryk*, De iure principis, *no.* 55–58.

sich nur bei einer extensiven (und extraterritorialen) Auslegung verwirklichen. Im Gegenzug sollen nachteilhafte Statuten (*odiosa*) außerhalb der Grenzen keine Wirkung entfalten; sie sind eng (*stricte*) aufzufassen. Als Beispiel hierfür nennt Stryk das Statut, das die Tochter von der Erbfolge ausschließt. Dieses soll keine Anwendung auf Sachen finden, die nicht im Territorium belegen sind, weil es die Tochter benachteilige[310]. Der Vorteil für eine Partei lässt sich freilich in vielen Fällen als Nachteil für eine andere Partei interpretieren: In welche der beiden Kategorien ein Statut fällt, soll sich deswegen – ganz wie bei den Komentatoren – insbesondere danach beurteilen, ob es vom römisch-kanonischen *ius commune* abweicht[311].

Insofern spielt bei Stryk das *ius commune* zumindest indirekt eine prägende Rolle für seine kollisionsrechtlichen Erwägungen. Dass gerade er die Differenzierung zwischen *statuta favorabilia* und *odiosa* wieder aufgreift, nachdem die französischen und niederländischen Juristen darauf verzichtet hatten, ist jedenfalls vor dem Hintergrund wenig verwunderlich, dass auch in seinem Rechtsquellenverständnis das römisch-kanonische *ius commune* eine zentrale Rolle spielt. Dabei eignet sich das *ius commune* als Abgrenzungsmaßstab für die Einteilung in *statuta favorabilia* und *odiosa* und damit für die Abgrenzung von Statuten, die sich extraterritorial erstrecken und solchen, die das nicht tun. Damit ermöglicht es im Ergebnis differenzierte Lösungen komplexer kollisionsrechtlicher Fälle.

Als Beispiel behandelt Stryk ein Stettiner Statut über eine „stillschweigende Hypothek“[312]. Nach diesem Statut konnte sich der Gläubiger für bestimmte Forderungen vor Gericht eine Hypothek bestellen lassen, ohne dass der Schuldner zustimmen musste. Stryk nennt hier verschiedene Gründe, weshalb der Richter dem Gläubiger keine Hypothek über Grundstücke erteilen kann, die außerhalb des Stettiner Territoriums belegen sind. Insbesondere handle es sich um eine gesetzliche und nicht um eine vertragliche Hypothek, sodass eine bewusste Einigung zweier Parteien über die Erstreckung ausscheide[313]. Hieraus folge auch, dass es sich um ein sachbezogenes Statut handle, dessen Wirkung typischerweise an den Grenzen ende[314]. Schließlich hebt Stryk aber noch besonders hervor, dass das Stettiner Statut auch dem *ius commune* zuwiderlaufe, indem es eine neue Form der Hypothek zulasse, und damit als *odiosum* einzuordnen sei. Insofern müsse es restriktiv behandelt werden und das betreffe auch die Frage der örtlichen Reichweite[315]. Andernfalls wäre man

[310] *Stryk*, De iure principis, *no.* 60.
[311] *Stryk*, De iure principis, *no.* 60.
[312] *Stryk*, De iure principis, *no.* 61–120.
[313] Dieser Punkt war heftig umstritten, für die Gegenargumente siehe *Stryk*, De iure principis, *no.* 64.
[314] *Stryk*, De iure principis, *no.* 97.
[315] *Stryk*, De iure principis, *no.* 96, 101.

im Ausland mit dinglichen Rechten an Grundstücken konfrontiert, die weder be- noch anerkannt seien[316].

ff) Besonderheiten in erbrechtlichen Fällen

Auch im praktisch relevanten Bereich des Erbrechts argumentiert Stryk einerseits differenziert mit den allgemeinen Regeln und dabei insbesondere mit den üblichen rechtlichen Charakteristika personaler und realer Statuten und andererseits mit dem Verhältnis von Statut und römisch-kanonischem *ius commune*. So soll es sich im Rahmen der gewillkürten Erbfolge bei Regelungen der Testierfähigkeit generell um *statuta personalia* handeln, die der Person anhaften[317], während Regeln der Testamentsform dem Recht an dem Ort unterfallen sollen, an dem das Testament verfasst wurde[318]. Dabei soll die Tatsache, dass ein Statut dem *ius commune* zuwiderläuft, aber unterschiedliche Auswirkungen auf die Rechtsbereiche der Testamentsform und der Testierfähigkeit haben. Nämlich soll ein Testament auch außerhalb des Territoriums wirksam sein, wenn es den örtlichen Formerfordernissen genügt, auch wenn diese weniger streng sind als diejenigen des *ius commune*. Denn die lokalen Formerfordernisse betreffen jedenfalls nicht unmittelbar außerhalb der Grenzen belegene Sachen, sodass auch die Rechtsfolge der streng intraterritorialen Wirkung nicht greift[319].

Dahingegen soll ein Testament keine Regelungen für Gegenstände außerhalb des Territoriums treffen können, wenn der Erblasser nach dem *ius commune* nicht testierfähig ist, wohl aber nach einem örtlichen Statut, das geringere Anforderungen an die Testierfähigkeit stellt als das *ius commune*[320]. Die Unterscheidung, die Stryk hier trifft, beruht letztlich auf einer sorgfältigen Abwägung der gesetzgeberischen Interessen. Im Ausgangspunkt stellt Stryk die benachbarten Fürsten als gleichberechtigte Gesetzgeber nebeneinander. Für die jeweilige Rechtsfrage ist dann zu klären, wer das wichtigere gesetzgeberische Interesse an der Anwendung seines Rechts hat. Durch die Gleichberechtigung der Fürsten zieht dabei die Entscheidung zu Gunsten des einen Fürsten immer gleichzeitig die Entscheidung zu Lasten des anderen Fürsten nach sich.

Ausschlaggebend ist für Stryk deswegen letztlich, dass der benachbarte Fürst (*princeps*) ein größeres Interesse daran hat, dass (nach seiner Vorstellung) Minderjährige nicht über Grundstücke in seinem Fürstentum testieren,

---

[316] *Stryk*, De iure principis, *no.* 83–84.

[317] *Stryk*, De iure principis, *no.* 148.

[318] *Stryk*, De iure principis, *no.* 126.

[319] *Stryk*, De iure principis, *no.* 128. Auch hier ist die Arbeit eng an die Lehre des Bartolus angelehnt, die die umfassende Wirkung des an einem Ort wirksam zustande gekommenen Testaments ebenfalls bejaht, siehe dazu oben § 1 II 2 b) cc) (2).

[320] *Stryk*, De iure principis, *no.* 135, 150–152.

als dass in einer Weise über Grundstücke in seinem Fürstentum testiert wird, die seinen eigenen Testamentsformerfordernissen nicht genügt. Denn Testamente durch Personen, die der Fürst selbst als minderjährig einordnet, bergen erhebliche Risiken für den schutzwürdigen Erblasser und bei der Erbfolge möglicherweise benachteiligte gesetzliche Erben.

Vergleichbare Risiken bestehen nicht bei Testamenten, die nicht der örtlichen Testamentsform genügen, sodass sich der *princeps* hier auf die gesetzgeberische Entscheidung desjenigen *princeps* verlassen kann (und muss), in dessen Territorium das Testament verfasst wurde. Ist es hier formwirksam zustande gekommen, ist es überall wirksam[321]. Gleichermaßen hat für Stryk ein Fürst ein größeres Interesse daran, dass seine Untertanen, die er als testierunfähig einordnet, nicht außerhalb der eigenen Grenzen testieren können, als daran, dass Untertanen außerhalb der Grenzen nach Maßgabe anderer Formerfordernisse testieren[322]. Denn auch hier geht es ganz konkret um das Interesse an einem wirksamen Schutz der eigenen Untertanen.

In Bezug auf die gesetzliche Erbfolge will Stryk nach beweglichen und unbeweglichen Sachen unterscheiden. Während sich das auf bewegliche Sachen anzuwendende Recht nach dem Wohnsitz oder – wenn kein fester Wohnsitz besteht – dem Heimatrecht des Erblassers richten soll, geht er für unbewegliche Sachen vom Recht des Belegenheitsort aus und lässt damit in Bezug auf Grundstücke eine gespaltene Erbfolge zu[323]. Hier überwiegt die Territorialhoheit in Form des Hoheitsanspruchs über die im Territorium belegenen Grundstücke also die Interessen des Gesetzgebers am Wohnsitz des Erblassers an der einheitlichen Regelung der Erbfolge. Damit zeigt sich auch hier, dass Stryks Lehre zu differenzierten Ergebnissen führt, bei denen jeweils die Interessen der unterschiedlichen Hoheitsträger einander gegenübergestellt und abgewogen werden.

gg) Strafkollisionsrecht

Im Bereich des Strafkollsionsrechts konstruiert Stryk einen konkludenten Vertrag zwischen dem lokalen Gesetzgeber und den Fremden, die sein Territorium betreten. Durch das Betreten verspreche der Fremde, sich an die loka-

---

[321] Dieser Satz liegt letztlich auch den testamentsrechtlichen Erwägungen in *Stryk*, De cautelis testamentorum, Halle, Magdeburg 1726, *cap*. I, zugrunde: Im Fall des wirksamen Zustandekommens des Testaments besteht für Stryk kein Zweifel daran, dass das Testament auch außerhalb des Territoriums Wirkung entfaltet; siehe dazu auch die Analyse bei *Jansen*, Nur Streit? Frühneuzeitliches Testamentsrecht zwischen kirchlicher Seelsorge und herrschaftlicher Ordnungspolitik, in: Jansen/Oestmann (Hrsg.), Rechtsgeschichte heute, 2014, 3–22.

[322] *Stryk*, De iure principis, *no.* 139: „Verum in solennium observatione tantum Principis non interest, quam si subditos suos ad id aliorum locorum statuis admitti viderit, quo ipse eos suis Legibus arceri cupiebat".

[323] *Stryk*, De iure principis, *no.* 135, 150–160.

len Gesetze zu halten. Dieses Versprechen verletze er durch das Begehen einer Straftat, sodass er dann nach lokalem Recht belangt werden könne. Allerdings sieht Stryk – ganz wie bereits Bartolus[324] – ein Problem, wenn das Verhalten nach dem *ius commune* nicht unter Strafe steht und dem Fremden das Recht deswegen nicht bekannt war. In diesem Fall soll die Strafe entfallen, wenngleich die Strafbarkeit grundsätzlich bestehen bleibt, weil andernfalls falsche Anreize für die Untertanen gegeben würden[325].

Damit prägt auch in diesem Bereich Stryks Rechtsquellenlehre seine Kollisionslehre: Das römisch-kanonische *ius commune* dient als Grenze für die Anwendung strafrechtlicher Vorschriften auf Fremde.

5. Ausblick auf das 18. Jahrhundert: Johann Gottfried von Meiern und die comitas

In den letzten Abschnitten habe ich versucht zu belegen, inwiefern die Kollisionslehren von Cocceji, Hert und Stryk durch den Raum geprägt waren, in dem sie entstanden sind: Denn sie schrieben ihre Kollisionslehren im Alten Reich und hatten dabei jeweils eine eigene Sicht auf das deutsche Territorial- und Rechtsgefüge. Ihr jeweiliges, auf der spezifisch deutschen Territorialstaatssitutation beruhendes staatsrechtliches Verständnis bildet den Ausgangspunkt für ihre Kollisionslehren. Dabei lässt sich ihre geschlossene Abneigung gegenüber der *comitas*-Lehre der niederländischen Statutisten plausibel vor dem Hintergrund dieser Staatslehre erklären, die die Territorialstaaten als – wenn auch starke – Teile des Reiches versteht, in denen die innerstaatliche Rechtsvielfalt in gewissem Maße vereinheitlicht wird. Umso überraschender erscheint es deswegen, schon wenige Jahrzehnte später auf den Hannoveraner Juristen Johann Gottfried von Meiern zu stoßen, der ein Verfechter der *comitas* war und die niederländischen Lehren von Ulrik Huber und Paulus und Johannes Voet denjenigen seiner deutschen Vorgänger vorzog.

Von Meiern wurde 1692 in Bayreuth geboren. Er studierte in Leipzig und Halle, unter anderem bei Christian Thomasius, dessen naturrechtlichen Erwägungen sich von Meiern anschloss. Bei der Abhandlung ‚De statutorum conflictu, eorumque in exteros valore' handelte es sich um seine Dissertation, für die ihm die Universität Gießen 1715 der Doktor der Rechte verlieh[326]. Nur wenig später wurde er dort zum Professor der Sittenlehre und 1716 auch zum Professor der Rechte ernannt. Gleichzeitig war er seit 1720 auch in verschiedenen Ämtern erst für den Markgrafen von Bayreuth und dann im Kurfürsten-

---

[324] Siehe oben § 1 II 2 b) bb) (1) (b).

[325] *Stryk*, De iure principis, *no.* 174–191.

[326] *Meiern*, De statutorum conflictu, eorumque in exteros valore, Gießen 1715. Zur Biographie siehe *Behnen*, Meiern, Johann Gottfried v., in: Neue Deutsche Biographie, Bd. XVI, 1990, 651–652.

tum Braunschweig-Lüneburg tätig. Ab 1729 leitete er für König Georg I. von Großbritannien, der in Personalunion Kurfürst von Hannover war, das Archiv in Hannover und war auch rechtshistorisch tätig. Seit 1734 veröffentlichte er nicht nur in fünfzig Büchern die ‚Acta pacis Westphalicae', sondern auch verschiedene andere Friedensverträge des Reiches[327]. Zudem verfasste er Stellungnahmen zu reichsrechtlichen Fragen, wie etwa über die Herrschaftsverhältnisse über der Stadt Mölln[328] oder die *iurisdictio ecclesiastica* des katholischen Landesherrn über evangelische Untertanen[329].

In erster Linie war von Meiern damit ein rechtshistorisch arbeitender Staatsrechtler. Seine editorischen Arbeiten im Bereich der Völkerrechtsgeschichte dürften ihn dabei ebenso geprägt haben wie die Naturrechtslehre. Im Zentrum seiner juristischen Gedankenwelt standen Staaten und die auf die Arbeiten Grotius' und Hubers aufbauende Souveränitätslehre[330]. Auf dieser Grundlage verfasste von Meiern seine Kollisionslehre, die sich aus drei Elementen zusammensetzte: der Herrschaft (*imperium civilis*), dem Naturrecht und dem wohlwollenden Entgegenkommen (*humanitas*, *comitas*)[331].

Unter das *imperium civile* (*cap*. II) sollten dabei alle Konstellationen fallen, die sich innerhalb des eigenen Hoheitsgebiets abspielen: Das *imperium civile* erstrecke sich nämlich auf alle Personen im Territorium. Damit hat von Meiern einen sehr ähnlichen, streng territorialen Ausgangspunkt wie Huber. Innerhalb der Grenzen ist das örtliche Recht anwendbar, und zwar nicht nur auf Untertanen, sondern auf jeden, der sich in das Territorium begibt.

Ausnahmen von dieser Regel kommen für von Meiern dann in Betracht, wenn es sich um Rechtsakte handelt, die andernorts rechtswirksam zustande gekommen sind (*jure naturalis perfectum*) (*cap*. III), oder aber, sofern insoweit ein freundliches Entgegenkommen denkbar ist (*cap*. IV). Diese Argumentationsstruktur erinnert stark an die Huber'sche Lehre. Und in der Tat verweist von Meiern nicht nur an vielen Stellen auf Huber; auch verwendet er dessen spezifisch niederländische Beispiele (etwa das des West-Friesen in Holland[332] oder der Brabanterin mit Gütern in Holland[333] oder aber der hol-

---

[327] Zu den Einzelheiten siehe *Behnen*, Meiern, Johann Gottfried v., in: Neue Deutsche Biographie, Bd. XVI, 1990, 651.

[328] *Meiern*, Gründliche Nachricht von dem an die Stadt Lübeck Anno 1359 verpfändeten Dominio und Advocatia oder Herrschaft und Voigtey Möllen: aus Original-Diplomatibus und Uhrkunden völlig erwiesen, Lübeck 1740.

[329] *Meiern*, Collection einiger Schriften von der geistlichen Gerichtsbarkeit derer catholischen Landesherren in Deutschland über die in ihren Landen befindlichen Evangelischen Unterthanen, mit einer neuen Deduction und Antwort auf Sinceri angemaßte Wiederlegung, Leipzig 1728: Für den evangelischen von Meiern eine praktisch äußerst relevante Frage.

[330] Es findet sich eine große Zahl an Verweisen auf diese Juristen in der Dissertation.

[331] *Meiern*, De statutorum conflictu, *cap*. I § 14.

[332] *Meiern*, De statutorum conflictu, *cap*. III § 3.

[333] *Meiern*, De statutorum conflictu, *cap*. III § 5.

ländischen Ehefrau, die in Utrecht einen Vertrag schließt[334]) und unterscheidet sie nicht grundlegend von den – im selben Atemzug genannten – gemischten (Person aus Gent in Hannover)[335] oder den (äußerst seltenen) ausschließlich im Reich spielenden Beispielen.

Die Kollision der Rechte niedrigeren Rangs (*jura municipii*) behandelt er bei alldem als Sonderfall, den er nicht anders behandeln will als die Kollision der Rechtsordnungen der Territorialstaaten[336]. Auch diesen (in der Regel abhängigen) Rechtskreisen gesteht von Meiern die freie Entscheidung zu, aus *comitas* fremdes Recht anzuwenden und stellt sich damit gegen Hert, der die *comitas*-Doktrin aus ihrer fehlenden Eignung für gerade diese Fälle als Ganze verworfen hatte[337]. Genauer begründet von Meiern seine Ansicht nicht; und er erwähnt auch nicht die Kritik Herts, obwohl diese ihm geläufig sein musste: Schließlich verweist er an verschiedenen Stellen auf die berühmte Abhandlung Herts[338].

Durchsetzen konnte sich von Meiern mit alldem nicht[339]. Unter den deutschen Juristen ist er ein Einzelgänger geblieben. Die Kollisionsrechtler des späteren 18. Jahrhunderts (zu nennen sind hier insbesondere Christian Gottlieb Ricch, Gottfried Ludwig Mencken und Karl Ferdinand Hommel) sollen nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein. Im Wesentlichen knüpfen sie an die Lehren von Hert und Cocceji an. Die *comitas* findet dabei keine Erwähnung[340]. Das ist nur schlüssig. Vor dem Hintergrund seiner naturrechtlichen Prägung scheint von Meiern über die staatsrechtlichen Unterschiede zwischen den Niederlanden und Deutschland einfach hinweggegangen zu sein[341]. Nicht zuletzt spricht hierfür, dass er an den relevanten Stellen keine Beispiele ver-

---

[334] *Meiern*, De statutorum conflictu, *cap*. II § 9.

[335] *Meiern*, De statutorum conflictu, *cap*. III § 3.

[336] *Meiern*, De statutorum conflictu, *cap*. II § 12; *cap*. III § 12; *cap*. IV § 11.

[337] Siehe dazu bereits oben § 4 II 3 d) bb).

[338] Siehe nur *Meiern*, De statutorum conflictu, *cap*. I § 11, 12, 14; *cap*. II § 4; *cap*. III § 1, 8.

[339] So auch *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 217. Gutzwiller ordnet von Meiern in diesem Zuge gleichwohl als „echte(n) Nachfolger der deutschen Schule" ein, weil er – was zutreffend ist – nicht die Einteilung in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* vornimmt. Angesichts der stark niederländischen Prägung der Abhandlung insbesondere in Bezug auf die *comitas*-Doktrin sowie in Hinblick auf die herangezogene Literatur und die verwendeten Beispiele erscheint eine Einordnung in eine „deutsche Schule" indes wenig überzeugend.

[340] Einen Überblick über die kollisionsrechtlichen Thesen der deutschen Juristen des 18. Jahrhunderts bietet *Gutzwiller*, Geschichte des Internationalprivatrechts, 1977, 219–236; siehe auch *Wächter*, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, Teil I, AcP 24 (1841), 230280, 286, das offenbar die Grundlage für die Erwägungen Gutzwillers bietet.

[341] Dies hat bereits *Wächter*, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, Teil I, AcP 24 (1841), 230, 274, Fn. 80 moniert.

wendet. Mehr noch: Er verzichtet ganz bewusst darauf. Es gehe schließlich um den Sinn des Instituts (*instituti ratio*) – dieser lasse sich auch ohne Beispiele darlegen[342]. So bleibt die Frage nach der Kollision von Stadtrechten und anderen nichtfürstlichen Rechten bei von Meiern ganz abstrakt und die Unterschiede zwischen der Kollision von Territorialstaatsrechten und den Rechten abhängiger Rechtsträger unberücksichtigt. Angesichts dessen erscheint es wenig überraschend, dass sein pauschaler Hinweis darauf, dass seine Gedanken ohne weiteres auf innerstaatliche Kollisionen übertragbar seien, spätere deutsche Juristen nicht überzeugt hat.

III. Abschließende Überlegungen

Die vorangehende Untersuchung hat gezeigt, dass die deutschen Kollisionslehren des 17. Jahrhunderts vor dem Hintergrund der staatlichen Strukturen und der darauf aufbauenden Rechtsquellenlehre gedeutet werden müssen. Insbesondere die starke Ablehnung der zeitgleich entstandenen niederländischen Lehren durch Hert und deren vollständige Außerachtlassung durch Stryk müssen vor diesem Hintergrund gesehen werden. Denn im Alten Reich war für die Souveränitätsüberlegungen, die insbesondere der Friese Ulrik Huber für die niederländischen Provinzen anstellte und seiner Kollisionslehre zugrunde legte, nur wenig Raum. Während Paulus und Johannes Voet sowie Ulrik Huber davon ausgingen, dass die Hoheitsträger in den Provinzen nicht unter allen Umständen verpflichtet sein könnten, fremdes Recht anzuwenden, sondern diese Anwendung jeweils nur auf ein freundliches Entgegenkommen der Völker (*comitas*) zurückgeführt werden könne, erschien Hert eine solche Pflicht weit weniger abwegig. Im Gegenteil: Der eigene territoriale Machtanspruch ließ sich für ihn im Reich nur rechtfertigen, wenn gleichermaßen fremde Machtansprüche anerkannt wurden. Dies bedeutete, das fremdes Recht immer dann zur Anwendung kommen musste, wenn der fremde Machanspruch im jeweiligen Fall das eigene Regelungsinteresse überwog.

Ähnlich wie bei den Kommentatoren ist die Gesetzgebungshoheit (*potestas*) ein zentrales Element in der Kollisionslehre Herts. Auch das steht in einer engen Verbindung mit der Situation im Alten Reich: Hert stellt allgemeine Regeln dafür auf, wie weit die gesetzgeberische *potestas* typischerweise reicht. Zwar ist die *potestas* mit einem Territorium verbunden; doch kann sie unter Umständen durchaus auch außerhalb der Grenzen Wirkung entfalten, so etwa wenn es um Statuten geht, die den Status eines Untertanen betreffen. Für eine Idee der *comitas* ist hier jedenfalls kein Raum: Schließlich

---

[342] *Meiern*, De statutorum conflictu, *cap*. IV § 11: „Multo pluribus equidem exemplis haec singula possent illustrari, sed instituti ratio est habenda“.

kann für Hert Recht auch ohne freundliches Entgegenkommen außerhalb der eigenen Grenzen Anwendung finden.

An dieser Stelle argumentiert Samuel Stryk mit der *mutua necessitudo*. Was auf den ersten Blick der *comitas* durchaus ähnlich erscheint, hat indes eine grundlegend verschiedene Basis: Während die *comitas* im Ausgangspunkt als freies Entgegenkommen eines souveränen Staates konstruiert ist, besteht ein solcher Freiraum bei der *mutua necessitudo* nicht. Das fremde Partikularrecht wird vielmehr deswegen angewendet, weil dafür innerhalb des Reiches eine gegenseitige Notwendigkeit besteht[343].

[343] Siehe dazu oben § 4 II 4 b) bb).

Schluss

„Strukturkenntnis ist also Voraussetzung der angemessenen Wahrnehmung und Deutung von Ereignissen, ebenso wie umgekehrt Ereignisse als Testfälle für die Angemessenheit von Strukturbeschreibungen gelten müssen.“[1]

Dieses aus der Geschichtsforschung zur Antike stammende Zitat lässt sich auf die Geschichte der Lehre von der Statutenkollision übertragen. In ihren verschiedenen Ausgestaltungen lässt sie sich nur vor dem Hintergrund des Hoheitsbegriffs und der staatlichen und rechtlichen Strukturen zur jeweiligen Zeit am jeweiligen Ort verstehen. Denn die Statutenkollisionslehre ist eine Lehre mit ganz unterschiedlichen Gesichtern. Weder in ihren Argumenten noch ihren Ergebnissen stimmen die Juristen der hier untersuchten Räume überein. Insofern lässt sich im Bereich des Kollisionsrechts trotz eines universellen Ansatzes schon früh eine gewisse Nationalisierung des Rechtsdenkens feststellen.

Dass die unterschiedlichen Lehren seit dem Ende des 19. Jahrhunderts unter den gemeinsamen Begriff der „Statuten(kollisions)lehre“ gefasst worden sind, ist zum einen darauf zurückzuführen, dass sich die Gegenüberstellung von Statutenkollisionslehre und modernem Recht in das verbreitete Narrativ einer „kopernikanischen Wende“ des Kollisionsrechts unter Savigny einfügen lässt. Doch weder lässt sich – wie diese Arbeit gezeigt hat – das Kollisionsrecht des 14. bis 19. Jahrhunderts als einheitliche Lehre einseitiger Kollisionsnormen verstehen, noch handelt es sich beim Kollisionsrecht nach Savigny um eine einheitliche Lehre allseitiger Kollisionsnormen. Wenngleich Savigny selbst und auch seine unmittelbaren Nachfolger die europäischen Kollisionslehren des 14. bis 19. Jahrhunderts durchaus noch differenziert behandelt hatten, hat sich die unglückliche Kontrastierung von Statutenkollisionslehre und modernem Recht doch spätestens seit der Mitte des 20. Jahrhunderts fest etabliert.

Zum anderen – und das erscheint noch wichtiger – dürften die Statutisten einen eigenen Grund für diese „schiefe“ rechtshistorische Wahrnehmung geliefert haben, indem sie einander nicht nur zitierten und ihre Lehren aufeinander aufbauten, sondern auch in Bezug auf die Terminologie der *statuta* aneinander anknüpften. Dass heute ganz generell von *einer* Statu-

[1] *Winterling*, Zu Theorie und Methode einer neuen Römischen Kaisergeschichte, in: Winterling (Hrsg.), Zwischen Strukturgeschichte und Biographie, 2011, 1, 5

ten(kollisions)lehre die Rede ist, beruht nicht zuletzt darauf, dass nicht nur Bartolus und Baldus, die sich auf die italienischen Stadtrechte bezogen, sondern auch d'Argentré in Bezug auf die *coutumes*, Voet in Bezug auf die niederländischen Provinzrechte und Hert in Bezug auf die deutschen Territorialrechte, immer wieder den Begriff *statuta* verwenden. Von der mittelalterlichen Bezeichnung der Stadtrechte entwickelte sich der Terminus *statutum* damit zum Kunstbegriff und allgemeinen Synonym für jede Art lokaler Rechte – in der Regel in Abgrenzung zum *ius commune*[2].

Den hier untersuchten kollisionsrechtlichen Abhandlungen ist gemein, dass sie versuchen, die Anwendungsbereiche lokaler Rechte voneinander abzugrenzen und in grenzüberschreitenden Fällen das jeweils anwendbare Recht zu ermitteln. Da aber diese lokalen Rechte vom ausgehenden Mittelalter bis ins frühe 19. Jahrhundert ganz unterschiedlicher Natur waren, weichen auch die Kollisionslehren der Juristen, die ihre Lehren jeweils unter den ganz individuellen Bedingungen ihres historischen Kontextes verfassten, grundlegend voneinander ab.

Bartolus und Baldus entwickelten ihre Statutenkollisionslehre davon ausgehend, dass Statuten einen lokal und inhaltlich begrenzten Teil der Rechtsordnung ausmachen, während das römisch-kanonische *ius commune* subsidiär Antworten auf Rechtsfragen bietet, die nicht unter die Gesetzgebungsgewalt (*iurisdictio*) der Statutengeber fallen. Dabei war diese in Bezug auf die örtlichen Gesetzgeber zumindest theoretisch limitiert: Auch wenn die italienischen Juristen des 14. Jahrhunderts die Macht des weit entfernt regierenden Kaisers sicherlich nicht als absolut wahrgenommen haben, so war jedenfalls doch klar, dass die Städte Teil des Reiches waren und ihre Gesetzgebungshoheit wenn nicht abgeleitet, so doch zumindest nicht absolut war. Zudem ließ sich die eigene *iurisdictio* nur bei gleichzeitiger Anerkennung der *iurisdictio* gleichrangiger Gesetzgeber rechtfertigen, die sich eben auch außerhalb der eigenen Grenzen erstrecken konnte. Auch insofern musste die eigene Gesetzgebungshoheit auch auf eigenem Boden als limitiert wahrgenommen werden.

Dieses Rechtsverständnis hatte eine Kollisionslehre zur Folge, die von gegenseitiger Toleranz geprägt war. Ob im Einzelfall fremdes Recht zur Anwendung kommen sollte oder nicht, beantworteten die Kommentatoren nach Maßgabe von Praktikabilitätserwägungen, die in die *iurisdictiones* der örtlichen Gesetzgeber hineingelesen wurden. Dabei formulierten Bartolus und Baldus ihre Lehren nicht etwa für jeden örtlichen Gesetzgeber individuell, sondern stellten allgemeine Grundsätze dazu auf, unter welchen Umständen sich eine *iurisdictio* auf Fälle mit Auslandsbezug erstreckt und wann nicht.

---

[2] *Meder*, Ius non scriptum. Traditionen privater Rechtsetzung, [2]2009, 190–191 verkennt diese begriffliche Entwicklung, wenn er schreibt, dass sich die Statutenlehre dadurch erledigt habe, dass es keine Statuten mehr gab.

Die deutschen Lehren vor Hert und Stryk lassen sich in Kontinuität zu dieser italienischen Lehre lesen. Denn auch hier geht es um die Kollision lokaler Rechte, die nicht durch unabhängige Gesetzgeber erlassen werden, sondern im Kontext des Reiches bzw. der Territorialstaaten stehen. In ähnlicher Weise lässt sich hier dann auch ein im Ausgangspunkt toleranter Umgang mit fremdem Recht feststellen, den die in § 2 und § 3 untersuchten Lehren von d'Argentré und den niederländischen Juristen nicht vorsehen[3]. Denn die deutschen Juristen erkennen die Berechtigung der verschiedenen Rechte gleichermaßen an und wägen in den verschiedenen Fallkonstellationen die Regelungsinteressen der verschiedenen Gesetzgeber ab, um zu ermitteln, welches von mehreren in Betracht kommenden Rechten für die Lösung des Falls heranzuziehen ist.

Dagegen steht bei d'Argentré wie auch bei Paulus und Johannes Voet und Ulrik Huber die Territorialität des (eigenen) Rechts im Vordergrund; dies wiederum auf unterschiedliche Weise. Als Lokalpatriot bemühte sich d'Argentré um eine möglichst weitgehende Anwendung des bretonischen Rechts auf bretonischem Boden. Um sich vom zentralfranzösischen Machtanspruch abzugrenzen, argumentiert er für die Anwendung der *coutumes*. Sobald ein Sachverhalt sich auf das Territorium einer *coutume* bezieht, soll dann auch diese *coutume* anzuwenden sein. Mehr noch: Dies soll bereits gelten, sobald das Territorium einer *coutume* in irgendeiner Weise betroffen ist. D'Argentré lehnt dabei nicht nur den subsidiären Rückgriff auf ein römisch-kanonisches *ius commune* ab; sondern er wendet sich auch nachdrücklich gegen ein subsidiäres – oder gar vorrangiges – französisches *droit commun* auf Grundlage der Pariser *coutume*.

Angesichts dessen überrascht es wenig, wenn d'Argentré davon ausgeht, dass im Prinzip alle Rechtsfragen nach dem Ortsrecht zu klären sind. Nur ausnahmsweise bei Rechtsfragen, die die Person betreffen, wie etwa die Geschäftsfähigkeit, soll ein bretonisches Gericht auf das Recht des Wohnsitzes (*domicilium*) zurückgreifen. Dieser Ausnahme steckt d'Argentré enge Grenzen. Wenn sich die persönliche Eigenschaft auf ein Grundstück bezieht, geht es also etwa um ein Testament über ein Grundstück, soll sich die Testierfähigkeit doch nach dem Recht des Belegenheitsorts richten. Ein nach seinem Heimatrecht Testierfähiger kann nach d'Argentré also auch dann nicht über ein Grundstück testieren, wenn er zwar nach seinem Heimatrecht, nicht aber nach dem Recht des Belegenheitsorts testierfähig ist.

Die Territorialität des Rechts schlägt sich bei den niederländischen Juristen des 17. Jahrhunderts in anderer Form nieder. Denn sie differenzieren in Bezug auf die Erstreckung des Rechts nicht nach dessen Regelungsgehalt.

[3] Insofern bereits kritisch gegenüber der Arbeit des d'Argentré *Meili*, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, Teil I, ZIPS 1895, 363–370.

Vielmehr gehen sie – und besonders deutlich Ulrik Huber – davon aus, dass ein Gericht im Prinzip nur eigenes Provinzrecht zu berücksichtigen hat. Die Begründung hierfür ergibt sich aus ihrem staatspolitischen Hintergrund: Die niederländischen Provinzen, allen voran die besonders mächtige Provinz Holland, verstanden sich spätestens seit dem Westfälischen Frieden von 1648 als souveräne Kleinstaaten, die sich lediglich zur besseren Durchsetzung ihrer wirtschaftlichen und außenpolitischen Interessen im Staatenbund der Vereinigten Niederlande zusammengeschlossen hatten. Insofern lag ihnen eine – wie auch immer geartete – ausnahmslose rechtliche Verpflichtung zur Anwendung fremden Rechts vor den eigenen Gerichten fern. Um die wirtschaftliche und politische Isolation abzuwenden, die die vollständige Ablehnung der Anwendung fremden Rechts indes wohl bedeutet hätte, ließen die niederländischen Autoren des 17. Jahrhunderts dennoch eine Anwendung fremden Rechts aus freundlichem Entgegenkommen (*comitas*) zu. Hierfür bildeten sie bestimmte Fallgruppen, in denen typischerweise *comitas* anzunehmen war, und milderten insofern die kategorische Territorialität des Rechts ab.

Dass die deutschen Juristen des Usus modernus einer solchen Lehre nichts abgewinnen konnten, liegt auf der Hand. Auch wenn sie gleichermaßen über die Kollision von *statuta* oder *leges* schrieben und dieselben Beispiele verwendeten, hatten sie doch etwas anderes vor Augen. Nicht die Rechte souveräner Kleinstaaten standen bei ihnen in Konkurrenz, sondern eine Vielzahl sich überlagernder lokal begrenzter Rechte verschiedener Autorität (Rechte der Territorialstaaten, Stadtrechte etc.). Um fremdes Recht zur Anwendung gelangen zu lassen, bedurfte es hier nicht des Umwegs über die *comitas*. Denn das Interesse an der Anerkennung der eigenen *iurisdictio* im vielschichtigen Autoritätssystem aus Reich, Fürstentümern, Reichsstädten und anderen reichsunmittelbaren Territorien sowie reichsmittelbaren Territorien, setzte die Anerkennung anderer *iurisdictiones* und ihrer Rechte voraus.

Diese Arbeit hat die Besonderheiten der Kollisionslehren in verschiedenen Räumen dargelegt und versucht, sie in ihren rechtshistorischen Kontexten nachvollziehbar zu erklären. Dabei ging es nicht in erster Linie darum, die verbreitete inhaltliche Kritik an der Statutenkollisionslehre in den Blick zu nehmen. Kritisiert hat man in der Vergangenheit insbesondere zwei Punkte: Zum einen habe die Statutenkollisionslehre mit einseitigen Kollisionsnormen gearbeitet und sei deswegen zu widersprüchlichen Ergebnissen gelangt[4]. Goldschmidt hat insofern gar von einer „chauvinistischen“ Methode gesprochen, der er die „kosmopolitische“ allseitige Anknüpfung Savignys gegen-

[4] Siehe oben Einf. Fn. 4; insbesondere *Gamillscheg*, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, 1955, 72–79.

überstellen will[5]. Zum anderen hat man die Einteilung der Rechte in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* kritisiert[6].

Auf beide Kritikpunkte werfen die Ergebnisse dieser Arbeit nun aber ein neues Licht. Denn weder lässt sich in der Allgemeinheit konstatieren, dass die Statutisten stets einseitig angeknüpft hätten, also ausschließlich den lokalen und personellen Anwendungbereich bestimmter lokaler Rechte definiert hätten[7]; noch trifft es zu, dass die Statutisten alle gleichermaßen eine Einteilung in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* vorgenommen hätten[8]. Beide Kritikpunkte unterscheiden nicht zwischen den verschiedenen Räumen der Statutenkollisionslehre, sondern scheren sie über einen Kamm. Gerade in Bezug auf eine Einteilung der lokalen Rechte in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* bedeutet dies ein grundlegendes Missverständnis über die Lehre von der Statutenkollision. Bartolus und seine Vorgänger unterschieden zwar durchaus zwischen Statuten, die sich auf eine Sache beziehen und solchen, die sich auf eine Person beziehen, doch waren diese Kategorien nicht abschließend gedacht und boten nur Argumente für die Lösung eines kollisionsrechtlichen Problems in bestimmten Fällen. So stand für Bartolus fest, dass sich nicht alle Statuten in diese Kategorien einordnen lassen. Gleichzeitig sollten auch nicht alle Statuten, die er als personen- oder sachbezogen einordnete, zwingend dieselbe Rechtsfolge haben.

Es war Bertrand d'Argentré, der als erstes eine solche abschließende Regelung vorsah, bei der im Ausgangspunkt alle Rechte als *realia* oder *mixta* zu verstehen und deswegen territorial anzuwenden sein sollten, während nur im Ausnahmefall ein *statutum personale* anzunehmen sei, das der Person „ins Ausland folge". Für Johannes Voet sowie Ulrik Huber spielte die Kategorisierung dann wiederum eine weitaus geringe Rolle; denn für sie endete das nationale Gesetzgebungsrecht immer an den eigenen Grenzen – und zwar unabhängig davon, wie ein bestimmtes Recht zu qualifizieren ist. Bei Hert findet man zwar erneut die Dreiteilung der Rechte. Doch weicht sein Ansatz dadurch grundlegend von d'Argentrés ab, dass er unter die *statuta mixta* diejenigen Statuten fasst, die sich auf eine Handlung beziehen. Er wählt diese Kategorie also nicht als Auffangkategorie für alle Statuten, die sich nicht eindeutig einer Person oder einer Sache zuordnen lassen. Damit ist die Bedeutung der Territorialität des Rechts für seine Lehre weit weniger ausgeprägt als etwa bei d'Argentré.

---

[5] *Goldschmidt*, Die philosophischen Grundlagen des IPR, in: FS Wolff, 1952, 203, 205.

[6] Siehe oben Einf. Fn. 1.

[7] Siehe dazu auch bereits *Boosfeld*, Zu den Arten von Kollisionsnormen in der Lehre von der Statutenkollision, ZRG Germ. 138 (2021), 276–282. Und auch von Savigny hat seine Kollisionsnormen nicht durchgängig allseitig formuliert; dazu *dies.*, Allseitig, einseitig – vielseitig. Zur Bedeutung der Regulierung für das Kollisionsrecht, in: Rupp/Antomo/Duden (Hrsg.), IPR zwischen Tradition und Innovation, 2019, 15, 17–19.

[8] So auch bereits *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, 1981, 113.

Wenngleich ganz grundlegende Unterschiede zwischen den verschiedenen Lehren bestehen, die unter den Begriff der Statuten(kollisions)lehre gefasst werden, liegt – neben der terminologischen Kontinuität in Bezug auf die Bezeichnung lokaler Rechte als *statuta* – eine signifikante Kontinuität in ihrer universellen Formulierung. Während Savigny ein nationales Verständnis des Kollisionsrechts geprägt hat, haben die Statutisten ihre Lehren universell formuliert. Insofern liegt der bedeutende Wandel, der sich im 19. Jahrhundert vollzieht und der keineswegs spezifisch für das Kollisionsrecht ist, nicht in der Umstellung von einseitigen auf allseitige Kollisionsnormen, sondern wohl primär in der Nationalisierung des Rechts. Denn auch wenn die Statutisten ganz unterschiedliche lokale Recht vor Augen haben, verallgemeinern sie ihre Erwägungen im Sinne eines Völkerrechts auf *alle* lokalen Rechte. Wenn sie etwa allgemein fragen, auf welche Sachverhalte eine Regelung zur Testierfähigkeit Anwendung findet, haben sie den Anspruch, in ihren universellen Lehren generelle Aussagen für *alle* lokalen Rechte zu treffen. Deutlich wird das etwa bei d'Argentré. Die saubere Kategorisierung aller Rechte – in einerseits Rechte, die ausschließlich innerhalb der Grenzen Anwendung finden (*statuta realia* und *mixta*), und andererseits Rechte, die ausnahmsweise auch außerhalb der Grenzen Wirkung entfalten können (*statuta personalia*) – kommt erst dadurch zustande, dass d'Argentré davon ausgeht, die gesetzgeberische *potestas* ende prinzipiell an der Grenze und könne nur unter ganz engen Voraussetzungen außerhalb der Grenzen Wirkung entfalten. Um die konkrete gesetzgeberische *potestas* einer speziellen Region geht es an dieser Stelle also nicht. Gleichzeitig hat d'Argentré aber die Besonderheiten des Rechtsbegriffs im Norden Frankreichs im 16. Jahrhundert vor Augen, wenn er seine Kollisionslehre formuliert, und so kommt er zu seinen spezifischen Ergebnissen. In ganz ähnlicher Weise schreibt Huber seine Kollisionslehre mit den niederländischen Provinzrechten des 17. Jahrhunderts vor Augen und Hert mit den deutschen Territorialrechten des 17. Jahrhunderts. Auch wenn die Statutisten ihre Lehren also universell formulieren, sind sie in der genauen Ausgestaltung ihrer Lehre (unterbewusst) von ihrem eigenen historischen Kontext geprägt.

Das führt unmittelbar zu einer weiteren bedeutenden Kontinuität zwischen den verschiedenen Ausgestaltungen der Statutenkollisionslehre, die in der zentralen Rolle liegt, die der gesetzgeberischen *potestas* bzw. *iurisdictio* der örtlichen Gesetzgeber eingeräumt wird. Alle untersuchten Lehren greifen nämlich in mehr oder weniger großem Maße auf die Gesetzgebungshoheit des örtlichen Gesetzgebers zurück, um zu begründen, auf welche Fälle sich ein lokales Recht erstreckt oder nicht. Dabei ergeben sich die Unterschiede in den kollisionsrechtlichen Erwägungen letztlich aus den unterschiedlichen staatsrechtlichen Vorstellungen und dem darauf aufbauenden Verständnis der gesetzgeberischen *potestas* bzw. *iurisdictio* am jeweiligen Ort zur jeweiligen

Zeit. So lag es auf der Hand, die Geschichte der Lehren von der Statutenkollision als Deutungsgeschichte aus Raum und Recht zu erzählen.

Quellen

Die im Zentrum dieser Arbeit stehenden kollisionsrechtlichen Abhandlungen von Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis, Charles Dumoulin, Bertrand d'Argentré, Paulus Voet, Ulrik Huber und Johannes Voet sollen demnächst in einem gesonderten Band mit Übersetzung erscheinen. Angesichts der vielen Verweise auf diese Texte werden sie – anders als die anderen Quellen – mit Kurztiteln zitiert. Die Nummerierungen in den älteren Texten stammen in der Regel nicht von ihrem Autor, sondern wurden durch die Herausgeber der frühneuzeitlichen Drucke zur besseren Lesbarkeit und Orientierung eingefügt. In der gewählten Ausgabe der 'Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus' des Charles Dumoulin fehlt eine Nummerierung, doch finden sich zusammenfassende Überschriften am Seitenrand. Die Verweise in dieser Arbeit beziehen sich auf diese Randüberschriften, die zu diesem Zwecke nummeriert wurden. Für Übersetzungen der Werke der deutschen Statutisten des 16. und 17. Jahrhunderts, insbesondere Heinrich von Cocceji, Johann Nikolaus Hert und Samuel Stryk siehe Christian von Bar und H. Peter Dopffel (Hg.), Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, 2 Bände (Tübingen 1995 und 2001).

Accursius, Glossa in codicem, Augusta Taurinorum, Nachdruck 1968.

Acta eruditorum (hrsg. v. Johann Grosse), Leipzig 1682.

Albericus de Rosate, Commentarium de statutis, libri quatuor, in: Tractatus de statutis diversorum autorum et JC in Europa praestantissimorum, Frankfurt am Main 1606.

d'Argentré, Bertrand (*Argentraeus*), Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines generales antiquissimi ducatus Britanniae, Brüssel 1664 (zit. *d'Argentré*, Commentarii in patrias Britonum).

–, L'histoire de Bretaigne des roys, ducs, comptes et princes d'icelle: l'establissement du royaume, mutation de ce titre en duché, continué jusques au temps de Madame Anne, dernière duchesse, Paris 1588.

Bartolus de Saxoferrato, Codex Iustinianus in duodecim libros Codicis Commentaria, Nachdruck der Ausgabe Basel 1562, Frankfurt 2007 (zit. *Bartolus*, Comment. C.).

–, Digestum Vetus in primum tomum Pandectarum Commentaria, Nachdruck der Ausgabe Basel 1562, Frankfurt am Main 2007 (zit. *Bartolus*, Comment. D.).

–, Digestum Infortiatum Commentaria, Nachdruck der Ausgabe Basel 1562, Frankfurt am Main 2007.

–, Digestum Novum Commentaria, Nachdruck der Ausgabe Basel 1562, Frankfurt am Main 2007.

Baldus de Ubaldis, In primum, secundum et tertium Codicis librum, Commentaria omnia, Bd. V, Nachdruck der Ausgabe Venetiis 1599, Frankfurt am Main 2004 (zit. *Bartolus*, Comment. C.).

–, In primam Digesti veteris partem Commentaria, Nachdruck der Ausgabe Venetiis 1599, Frankfurt am Main 2004 (zit. *Baldus*, Comment. D.).

–, Super VII, VIII et IX Codicis, Lugduni 1539.

–, De statutis, in: Tractatus de statutis diversorum autorum et JC in Europa praestantissimorum, Frankfurt am Main 1606.

–, Super Decretalibus, Lugduni 1564.

–, Consilia sive Responsa, Venetiis 1580.
de Belleperche, Pierre (*Bellapertica*), Repetitiones duodequinquaginta cum quaestione eiusdem in Iustinianum Codicem Commentarium, Paris 1515.
Brodeau, Julien, Vie de Maistre Charles Du Moulin, Paris 1654.
Burgundus, Nicolaas, Tractatus controversiarum ad consuetudines Flandriae aliarumque gentium, Arnhem 1646.
Christijnen, Paul (*Christinaeus*), Practicarum quaestionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum Decisiones, Bd. I, Antwerpen 1671.
Cinus de Pistoia, In Codicem, et aliquot titulos primi Pandectorum tomi, id est, Digesti veteris, doctissima commentaria, Frankfurt am Main 1578.
–, Super Codice & Digesto veteri lectura characteribus latinè adeò dispositis, suisque accentibus, diphthongis, & divisionibus tanto labore adornata, ut vix, quid Momus, quod carpat, invenire possit, feliciter exit (Lugduni 1547)
von Cocceji, Heinrich, Juris publici prudentia: Compendio exhibita, quo materiae ejus, praecipuaeque hactenus agitatae controversiae ab sua origine ac fonte ducuntur, facilique ratione exponuntur & demonstrantur, Frankfurt an der Oder 1695.
–, Disputatio ordinaria iuris civilis et gentium, de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate, Frankfurt an der Oder 1696 (zit. *Cocceji*, De fundata in territorio potestate).
–, Primarii exercitationum curiosarum, Palatinarum, Trajectinarum et Viadrinarum, volument primum, in quibus praecipua juris gentium capita explicantur, leges civiles, ex principiis naturae, admodum solidis ac perspicuis, solide, dilucide perspicueque illustrantur, Lippstadt 1722.
Conring, Herrmann, De origine juris Germanici, Helmstadt 1665.
Coquille, Guy, Les Coustumes du pays et compte de Nivernois, in: Les œuvres de maistre Guy Coquille, Sieur de Romenay, Bd. II, Bordeaux 1703.
de Castro, Paulus, Consilia, *vol*. II, Frankfurt am Main 1632.
de Cun, Guillaume (*de Cuneo*), Lectura super Codice, Lyon 1513.
Dante Alighieri, De Monarchia libri tres, Wien 1874.
Dumoulin, Charles (*Molinaeus*), Commentarius in Codicem C. 1.1.1, Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus, in: Opera omnia, Bd. III, Paris 1612 (zit. *Dumoulin*, Comment. C. 1, 1, 1).
–, Consilium Nr. 53: Opera omnia, Bd. II: Consilia & responsa iuris analytica, Paris 1681, S. 963 ff. (zit. *Dumoulin*, Consilium LIII)
–, Consilium super facto concilii Tridentini, Paris 1606.
–, Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae, in: Tractatus commerciorum et usurarum, Lyon 1622, S. 807 ff.
–, Commentarii in Parisienses totius Galliae supremi parlamenti Consuetudines, Colonia Allobrogum 1613.
–, Prima pars Commentariorum in Consuetudines Parisienses, Paris 1539.
Faber, Johannes, Breviarium in Codicem, Paris 1545.
Fürstner, Caesarius (*Gottfried Wilhelm Leibniz*), De jure suprematus ac legationis principum Germaniae, London 1678.
Gail, Andreas, Practicarum observationum, tam ad processum judiciarium, praesertim imperialis camerae, quam causarum decisiones pertinentium, Köln 1578.
Grotius, Hugo (*Huig de Groot*), De iure belli ac pacis libri tres, 1. Aufl. Paris 1625; 2. Aufl. Amsterdam 1642.
–, Apologeticus eorum qui Hollandiae Vvestfrisiaeque et vicinis quibusdam nationibus ex legibus praefuerunt ante mutationem quae evenit anno MDCXVIII, Paris 1622.

–, Verantwoordingh van de wettelijcke Regieringh van Hollandt ende Vvest-Vrieslandt, midtsgaders Eenigher nabuyrighe provincien sulcks die was voor de veranderingh, Paris 1622.

–, Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid, hrsg. v. F. Dovring, H.F.W.D. Fischer und E.M. Meijers, 2. Aufl., Leiden 1965.

Hänel, Gustav (Hrsg.), Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris Romani interpretum qui glossatores vocantur, Leipzig 1834.

Hert, Johann Nikolaus, Dissertatio de collisione legum, in: Commentationes atque opuscula de selectis et rarioribus ex iurisprudentia universali, publica, feudali, et romana nec non historia Germanica argumentis, *vol.* I, *tom.* I, Frankfurt am Main 1737, S. 91–158 (zit. *Hert*, De collisione legum).

–, Elementa prudentiae civilis, Ad fundamenta solidioris doctrinae jacienda, Frankfurt am Main 1703.

–, Dissertatio de iactitata vulgo ordinis Cisterciensis libertate, Gießen 1698, abgedruckt in: Commentationum et opusculorum, *vol.* II, *tom.* II, Frankfurt am Main 1737, S. 96–190.

–, Dissertatio de superioritate territoriali, Gießen 1682, abgedruckt in: Commentationum et opusculorum, *vol.* I, *tom.* II, Frankfurt am Main 1737, S. 127–257.

–, Dissertatio de subiectione territoriali, Gießen 1698, abgedruckt in: Commentationum et opusculorum, *vol.* I, *tom.* II, Frankfurt am Main 1737, S. 257–284

–, Dissertatio de consultationibus, legibus et iudiciis, in specialibus Germaniae rebuspublicis, Gießen 1686, abgedruckt in: Commentationum et opusculorum, *vol.* II, *tom.* II, Frankfurt am Main 1737, S. 284–325.

Hobbes, Thomas, Leviathan, London 1651, hrsg. v. H. Klenner, Hamburg 1996.

Höpfner, Ludwig Julius Friedrich, Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen, 5. Aufl., Frankfurt am Main 1795.

Hotman, Antitribonianus, sive Dissertatio de studio legum, Hamburg 1647.

Huber, Ulrik, Praelectiones iuris civilis tomi tres, *pars* II, Leipzig 1735 (zit. *Huber*, Praelectiones iuris civilis II).

–, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, soo elders, als in Frieslandt gebruikelijk, Deerde Druk [3. Aufl.], vermeerdet met veele nieuwe gewijde saken … door Zacharias Huber, Amsterdam 1726 (*Huber*, Heedensdaegse rechtsgeleertheyt).

–, De iure civitatis, Franeker 1694.

–, Beginselen der rechtskunde gebruikelijk in Friesland, Leeuwarden 1684.

–, Novam juris publici universalis disciplinam continentes. Insertis aliquot de jure sacrorum & ecclesiae, capitibus, Franeker 1694.

van Leeuwen, Simon, Het Rooms-hollands regt, waar in de roomse wetten, met het huydendaagse Neerlands Regt, in alles dat tot de dagelijkse onderhouding kan dienen, met een bysondre kortheit, so wel in de vaste Regts-stoffen, als in de manier van Regtsvordering over een gebragt werden. Met allerhande Ordonnantien, Placaten, Handvesten, Keuren, Gewoonten, ende Gewijsden deser ende omleggende Landen bevestigt, Amsterdam 1676.

Loisel, Anthoine, Institutes coustumieres ou Manuel de plusieurs et diverses reigles, sentences & proverbes, tant anciens que modernes, du droict coustumier & plus ordinaire de la France, Paris 1637.

Mascardus, Josephus, De probationibus, Venedig 1584.

von Meiern, Johann Gottfried, Dissertatio juridica inauguralis de statutorum conflictu, eorumque in exteros valore, quam, divina favente gratia, ex decreto magnifici ictorum

ordinis in alma Ludoviciana, pro licentia, Gießen 1715 (zit. *Meiern*, De statutorum conflictu).
–, Gründliche Nachricht von dem an die Stadt Lübeck Anno 1359 verpfändeten Dominio und Advocatio oder Herrschaft und Voigtey Möllen: aus Original-Diplomatibus und Uhrkunden völlig erwiesen, Lübeck 1740.
–, Collection einiger Schriften von der geistlichen Gerichtsbarkeit derer catholischen Landesherren in Deutschland über die in ihren Landen befindlichen Evangelischen Unterthanen, mit einer neuen Deduction und Antwort auf Sinceri angemaßte Wiederlegung, Leipzig 1728.
Mevius, David, Commentarius in ius Lubecense, Frankfurt am Main, Leipzig 1744.
Monumenta Germaniae Historica
–, Leges, Bd. IV, Leges Langobardorum, hrsg. v. Georg Heinrich Pertz, Hannover 1868.
–, Leges nationum Germanicarum, Bd. II, Teil I, Leges Burgundionum hrsg. v. Ludwig Rudolf von Salis, Hannover 1892.
–, Leges nationum Germanicarum, Bd. III, Teil II, Lex Ribvaria, hrsg. v. Franz Beyerle und Rudolf Buchner, Hannover 1954.
–, Fontes iuris Germanici antiqui, Nova series, Bd. I, Sachsenspiegel, Teil I, Landrecht, hrsg. v. Karl August Eckhardt, 2. Aufl., Göttingen 1955.
–, Fontes iuris Germanici antiqui, Nova series, Bd. V, Schwabenspiegel, hrsg. v. Rudolf Große, Weimar 1964.
–, Epistolae, Bd. V, Epistolae Karolini aevi (III), hrsg. v. Ernst Dümmler, Karl Hampe u.a., Berlin 1899.
–, Capitularia regum Francorum, Bd. I, hrsg. v. Alfred Boretius, Hannover 1883.
–, Formulae Merowingici et Karolini aevi, hrsg. v. Karl Zeumer, Hannover 1882–1886.
van der Muelen, Johannes Andreas, Decisio Brabantina super famosissima quaestione, qua quaeritur utrum matrimonio, absque pactis dotalibus contracto et conjugali bonorum communione, statuto domicilii exclusa, illa etiam exclusa censeri debet, quoad bona contrahentium, in alio territorio sita, ubi statutaria communi viget?, Utrecht 1696.
Mynsinger, Joachim, Singularium observationum imperialis camerae Centuriae V, Wittenberg 1615.
Pacianus, Fulvius, Tractatus de probationibus cum addit, Venedig 1594.
von Pufendorf, Samuel, De iure naturae et gentium, Frankfurt am Main 1759.
Riccius, Christian Gottlieb, Zuverlässiger Entwurff von Stadt-Gesezen, oder Statutis, vornehmlich der Land-Städte, Frankfurt und Leipzig 1740.
Rodenburg, Christiaan, Tractatus de iure coniugum, cum tractatione praeliminari de iure, quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu, Antwerpen 1676.
van der Sande, Johan, Decisiones Frisicae sive rerum in suprema Frisorum curia iudicatarum libri V, Amsterdam 1698.
Schilter, Johann, Praxis juris Romani in foro Germanico, Jena, Helmstadt 1680.
von Schmauß, Heinrich Christian/Senckenberg, Johann Jakob, Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede, Welche von den Zeiten Kayser Conrads des II. bis jetzo, auf den Teutschen Reichs-Tägen abgefasset worden, Frankfurt am Main 1747.
Schurff, Hieronymus, Consiliorum seu responsorum iuris centuria, *vol.* I, Frankfurt am Main 1594.
Stryk, Samuel, Dissertationum juridicarum francofurtensium de selectis utriusque juris materiis *vol.* II, *no.* 1: De iure principis extra territorium, Frankfurt an der Oder 1701 (zit. *Stryk*, De iure principis).
–, Disputatio de jure allodiali principum imperii, Halle 1697.

–, Specimen usus modernus pandectarum ad libros V priores (Bd. I), Halle 1717 (zit. *Stryk*, Usus modernus, Bd. I).
–, Specimen usus modernus pandectarum ad libros XXIII–XXXVIII (Bd. IV), Halle 1723.
–, Tractatus de cautelis testamentorum, Halle 1726.
Tractatus illustrium de statutis et consuetudinibus et privilegijs, Venedig 1584.
Tractatus variorum de statutis, Köln 1574.
Tractatus de statutis diversorum autorum, Frankfurt am Main 1606.
Tractatus de statutis, Frankfurt am Main 1617.
Tractatus prestantissimorum iurisconsultorum de statutis, Frankfurt am Main 1646.
Tractatus de statutis, Frankfurt am Main 1654.
Vinnius, Arnold, Commentarius academicus et forensis in Institutiones juris civilis Justinianeas, Den Haag 1644.
Voet, Johannes, Commentarius ad Pandectas, in quo praeter Romani juris principia ac controversias illustriores jus etiam hodiernum et praecipuae fori quaestiones excutiuntur, Bd. I, Halle 1776, Bd. II, Venedig 1775 (zit. *J. Voet*, Commentarius ad Pandectas).
Voet, Paulus, Tractatus de statutis eorumque concursu, Brüssel 1715 (zit. *P. Voet*, De statutis).
–, De usu iuris civilis et canonici in Belgio Unito deque more promovendi doctores utriusque iuris, Utrecht 1657.
Voetius, Gisbertus, Theologisch advys over 't gebruick van kerckelijke goederen van canonisyen, vicaryen etc., Amsterdam 1653.
van Wesel, Abraham, Commentarius ad novellas constitutiones Ultrajectinas, multarum litium dirimendarum causa, Utrecht 1666.
de Witt, Johan, Deductie, ofte Declaratie van de Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt, Behelsende een waerachtich, ende grondich bericht van de Fondamenten der Regieringe vande vrye Vereenichde Nederlanden, ende specialick van't recht competerende de respective Staten vande gheunieerde Provincien yder apart, Den Haag 1654.
Ziegler, Caspar, Dicastice sive de iudicum officio & delictis, tractatus moralis, Wittenberg 1672.

Literatur

van der Aa, Abraham Jacob, Johannes Voet, in: ders. (Hrsg.), Biographisch Woordenboek der Nederlanden, Deel 19, Haarlem 1876, S. 303–304.

Aertsen, Jan A./Speer, Andreas (Hrsg.), Raum und Raumvorstellungen im Mittelalter, Berlin 1998.

Ahsmann, Margreet, Teaching the ius hodiernum: Legal education of advocates in the northern Netherlands (1575–1800), Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 65 (1997), S. 423–457.

Alonso, José Luis, The Status of Peregrine Law in Roman Egypt: On ‚Customary Law' and Legal Pluralism in the Roman Empire, The Journal of Juristic Papyrology 43 (2013), S. 10–63.

–, Rechtspluralismus in der Antike: Das Beispiel Ägypten, Bulletin des Schweizerischen Altphilologenverbandes 92 (2018), S. 5–22.

–, The Constitutio Antoniniana and Private Legal Pratice in the Eastern Empire, in: Czajkowski, Kimberley/Eckhardt, Benedikt/Strothmann, Meret (Hrsg.), Law in the Roman provinces, New York/Oxford 2020, S. 44–64.

Ancel, Bertrand, Le commentaire de Bartole Ad legem cunctos populos sur la glose Quod si bononiensis mis en français, in: d'Alteroche, Bernard (Hrsg.), Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard, Paris 2009, S. 53–74.

–, Éléments d'histoire du droit international privé, Paris 2017.

Ancel, Bertrand/Muir Watt, Horatia, Annotations sur la consultation 53 de Du Moulin traduite en français, in: Courbe, Patrick (Hrsg.), Le monde du droit: Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer, Paris 2007, S. 1–19.

Ando, Clifford, Legal Pluralism in Practice, in: Du Plessis, Paul J./Ando, Clifford/Tuori, Kaius (Hrsg.), The Oxford Handbook of Roman Law and Society, Oxford, United Kingdom 2016, S. 283–293.

Anton, Alexander Elder, The Introduction into English Practice of Continental Theories on the Conflict of Laws, International & Comparative Law Quarterly 5 (1956), S. 534–541.

van Apeldoorn, Lambertus Johannes, Nicolaas Everaerts (1462–1532) en het recht van zijn tijd, Amsterdam 1935.

–, Theorie en practijk van de rechtsbronnen in Holland in den tijd van Cornelis van Bynkershoek (1672–1743), Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg 1937, S. 4–33.

–, Het Romeinse recht in Friesland, Amsterdam 1940.

–, Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht, 13. Aufl. Zwolle 1955.

Appleton, Charles, Coup d'oeil biographique sur deux jurisconsultes français du XVIe siècle. Dumoulin et Cujas, Bern 1879.

Ascheri, Mario, Statuten, Gesetzgebung und Souveränität: Der Fall Siena, in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 113–157.

Asser, Tobias Michael Carel, Schets van het internationaal privaatregt, Haarlem 1880.

Atti congressi internazionale de diritto romano, Pavia 1934.

Auge, Oliver, Allod, Allodifikation, in: Cordes, Albrecht/Karg, Andreas (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 2016, S. 180–182.

Aure, Andreas Harald, Der säkularisierte und subjektivierte Naturrechtsbegriff bei Hugo Grotius, Forum Historiae Iuris 2008.

Avenarius, Martin, ‚Neque id sine magna servii laude…' Historisierung der Rechtswissenschaft und Genese von System und Methode bei Donellus, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 74 (2006), S. 61–93.

–, Gelehrtes Recht, in: Cordes, Albrecht/Lück, Heiner/Werkmüller, Dieter (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. II, 2. Aufl., München 2012, S. 31–37.

Bagliani, Agostino Paravicini, Honorius III, in: Levillain, Philippe/O'Malley, John W. (Hrsg.), The Papacy. An Encyclopedia, Bd. II, New York 2002, S. 733–735.

von Bar, Carl Ludwig, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. I, 2. Aufl. Hannover 1889.

von Bar, Christian, Internationales Privatrecht, Bd. I. Allgemeine Lehren, München 1987.

von Bar, Christian/Dopffel, Peter (Hrsg.), Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Materialien, Übersetzungen, Anmerkungen, Bd. I, Tübingen 1995; Bd. II, Tübingen 2001.

von Bar, Christian/Mankowski, Peter, Internationales Privatrecht, Bd. I, 2. Aufl. München 2003.

Barde, Louis, Théorie traditionelle des Statuts ou principes du statut réel et du statut personnel d'après le droit civil français, Bordeaux 1880.

Basedow, Jürgen (Hrsg.), Private law in the international arena, The Hague 2000.

Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2 Bde, München 2009.

Batiffol, Henri, Traité élémentaire de droit international privé, Paris 1959.

Beale, Joseph Henry, Bartolus on the Conflict of Laws. Translated into English, Cambridge 1914.

–, A Treatise on the Conflicts of Laws, Bd. I. Jurisdiction, Appendix: History and Doctrines of the Conflict of Laws, New York 1935.

de Beaumanoir, Philippe, Coutumes de Beauvaisis, Textes critique publié avec une introduction, un glossaire et une table analytique, 2 Bde, hrsg. v. A. Salmon, Paris 1899.

Behnen, Michael, Meiern, Johann Gottfried v., in: Neue Deutsche Biographie, Bd. XVI, Berlin 1990, S. 651–652.

Bellomo, Manlio, L'Europa del diritto comune, 7. Aufl. Rom 1994.

–, Geschichte eines Mannes: Bartolus de Sassoferrato und die neue europäische Jurisprudenz, in: Jahrbuch des historischen Kollegs, München 1995, S. 31–44.

–, Condividendo, rispondendo, aggiungendo, Rivista Internazionale di Diritto Comune 11 (2000), S. 287–304.

–, Europäische Rechtseinheit. Grundlagen und System des Ius Commune, München 2005.

van den Bergh, Govaert, Geschichtsbewußtsein im 17. Jahrhundert: Die Verdunkelung der rechtshistorischen Leistungen der Eleganten Schule durch die Historische Schule, in: Simon, Dieter (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, Frankfurt am Main, 22. bis 26. September 1986, Frankfurt am Main 1987, S. 527.

–, Die Holländische Schule und die Historische Schule: Weiteres zur Geschichte eines Mißverständnisses, in: Feenstra, Robert/Coppens, C. (Hrsg.), Die rechtswissenschaftlichen Beziehungen zwischen den Niederlanden und Deutschland in historischer Sicht: Vorträge gehalten auf dem 28. Deutschen Rechtshistorikertag in Nimwegen am 25. September 1990, Nijmegen 1991, S. 53.

–, Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500–1800, Frankfurt am Main 2002.

Berner, Felix, Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen, Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten, Tübingen 2017.

Besta, Enrico, Storia del diritto italiano, Bd. I. Fonti: Legislazione e scienza giuridica, Frankfurt, Florenz 1969.

Beyerle, Franz, Das Formelbuch des westfränkischen Mönchs Markulf und Dagoberts Urkunde für Rebais a. 635, Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters 9 (1952), S. 43–58.

Blagojevic, Borislav T., Théorie des statuts à la lumière de l'histoire générale de l'évolution de la société, in: De conflictu legum, Mélanges offerts à R. D. Kollewijn et J. Offerhaus 1962, S. 67–81.

Blécourt, Anne Siberdinus, Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, 5. Aufl. Groningen 1939.

Blécourt, Anne Siberdinus/Japikse, Nicolaas, Klein plakkaatboek van Nederland. Verzameling van ordonnantien en plakkaten betreffende regeeringvorm, kerk en rechtspraak (14e eeuw tot 1749), Groningen/Den Haag 1919.

Bloch, Marc, Pour une histoire comparée des sociétés européennes 46 (1928), S. 15–50.

Bodin, Jean, Les six livres de la république, Paris 1583.

de Boer, Ted, Living Apart Together: The Relationship Between Public and Private International Law, Netherlands International Law Review 57 (2010), S. 183–207.

Bonnichon, André, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil I, Revue critique de droit international privé 38 (1949), S. 615–635.

–, La notion de conflit des souverainetés dans la science des conflits des lois, Teil II, Revue critique de droit international privé 39 (1950), S. 11–32.

Bonolis, Guido, Questioni di diritto internazionale in alcuni consigli inediti di Baldo degli Ubaldi: Testo e commento, Pisa 1908.

Boockmann, Hartmut/Grenzmann, Ludger (Hrsg.), Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit: 1. Teil, Göttingen 1998.

Boosfeld, Kristin, Wer war eigentlich … Hugo Grotius?, Ad Legendum 2018, S. 298–300.

–, Allseitig, einseitig – vielseitig. Zur Bedeutung der Regulierung für das Kollisionsrecht, in: Rupp, Caroline S./Antomo, Jennifer/Duden, Konrad (Hrsg.), IPR zwischen Tradition und Innovation 2019, S. 15–28.

–, Die beiden Statutenlehren – Geschichte eines rechtshistorischen Missverständnisses, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 136 (2019), S. 76–93.

–, Zu den Arten von Kollisionsnormen in der Lehre von der Statutenkollision, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 138 (2021), S. 276–282.

–, Statutentheorie, in: Cordes, Albrecht/Wall, Heinrich de/Haferkamp, Hans-Peter/Kannowski, Bernd/Lück, Heiner/Werkmüller, Dieter (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. IV, 2. Aufl., Berlin, erscheint 2023.

–, Statutenkollisionslehre, in: Peter Oestmann et al. (Hrsg.), Münsteraner Glossar zu Einheit und Vielfalt im Recht = Münster Glossary on Legal Unity and Pluralism, erscheint 2023.

Borschberg, Peter, „Commentarius in theses XI". Ein unveröffentlichtes Kurzwerk von Hugo Grotius, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 109 (1992), S. 450–474.

–, Hugo Grotius „Commentarius in theses XI". An early treatise on sovereignty, the just war, and the legitimacy of the Dutch revolt, Bern/Berlin 1994.

Boullenois, Louis, Traité de la personnalité et de la réalité des statuts, par forme d'observations, Paris 1766.

Boyer, Laurent, Le droit romain dans les pays du centre de la France, in: Société d'histoire des droits de l'antiquité (Hrsg.), Ius Romanum Medii Aevi 1968.

Brauneder, Wilhelm, Europäisches Privatrecht – aber was ist es?, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 15 (1993), S. 225–235.

Breschi, Bruno, Alcune osservazioni sul contributo recato da Bartolo alla teoria degli statuti, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, Milano 1962, S. 49–60.

Brett, Annabel, The subject of sovereignty: Law, politics and moral reasoning in Hugo Grotius, Modern Intellectual History 17,3 (2020), S. 619–645.

Brie, Siegfried, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Bd. I. Geschichtliche Grundlegung (bis zum Ausgang des Mittelalters), Breslau 1899.

–, Die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht, in: Festgabe für Felix Dahn zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum, Bd. I: Deutsche Rechtsgeschichte, Breslau 1905, S. 131–164.

Briggs, Adrian, The Principle of Comity in Private International Law, Recueil des cours de l'académie de droit international 354 (2012).

Brodeau, Julien, Vie de Maistre Charles Du Moulin, Paris 1654.

de Bruin, Guido, Geheimhouding en verraad. De geheimhouding van staatszaken ten tijde van de Republiek (1600–1750), Den Haag 1991.

Brun, Georg, Leben und Werk des Rechtshistorikers Heinrich Mitteis unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zum Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 1991.

Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, Leipzig 1887.

Buitendijk, Willem J., Het Calvinisme in de spiegel van de Zuidnederlandse literatuur der contra-reformatie, Groningen 1942.

Buma, Wybren/Ebel, Wilhelm, Das Rüstringer Recht. Altfriesische Rechtsquellen, Texte und Übersetzungen, Göttingen 1963.

Cadiou, Pierre, Bertrand d'Argentré, pamphlétaire de l'histoire de Bretagne et doctrinaire des statuts 1974.

van Caenegem, Raoul Charles, An historical introduction to private law, Cambridge 1992.

Calasso, Francesco, Introduzione al diritto comune, Milano 1951.

–, Medio evo del diritto, Bd. I, Milano 1954.

–, Autonomia, in: Enciclopedia del diritto, Bd. IV, Milano/Varese 1959, S. 349–356.

–, Bartolus de Sassoferrato, in: Romanelli, Raffaele (Hrsg.), Dizionario biografico degli italiani, Roma 2018, S. 640–669.

Canning, Joseph, The Political Thought of Baldus de Ubaldis, Cambridge 1989.

Canoy-Olthoff, Anna M.M./Nève, Paul L., Holländische Eleganz gegenüber deutschem usus modernus pandectarum. Ein Vergleich des privatrechtlichen Unterrichts in Leiden und an einigen deutschen Universitäten anhand einiger holländischer und deutscher juristischer Dissertationen über locatio-conductio (1650–1750), Nijmegen 1990.

Carbasse, Jean-Marie, Manuel d'introduction historique au droit, 7. Aufl. Paris 2017.

Castaldo, André, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil I, Droits 46 (2007), S. 117–158.

–, Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du moyen Âge. À propos de vues nouvelles, Teil II, Droits 47 (2008), S. 173–248.
–, Droit coutumier et droit écrit: encore l'Auvergne, Revue historique de droit français et étranger 90 (2012), S. 161–178.
Centner, Björn, Iura novit curia in internationalen Schiedsverfahren. Eine historisch-rechtsvergleichende Studie zu den Grundlagen der Rechtsermittlung 2019.
Checchini, Aldo, Presupposti giuridici dell'evoluzione storica dalla „bartoliana" teoria degli statuti al moderno diritto internazionale privato, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, Milano 1962, S. 61–104.
Chénon, Émile, Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815, Bd. II.1. Période féodale et coutumière (du X. au XVI. siècle). Période monarchique, Paris 1929.
Cherubini, Gabriello (Hrsg.), Statuto municipale della città di Atri, Atri 1887.
Chiappelli, Luigi, Le idee politiche del Bartolo, Archivio giuridico 27 (1881), S. 387–439.
Childress, Donald Earl, Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, University of California Davis School of Law Review 44 (2010), S. 11–79.
Chittolini, Giorgio, Statuten und städtische Autonomien, in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 7–38.
Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992.
Coing, Helmut, Zur romanistischen Auslegung von Rezeptionsgesetzen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 56 (1936), S. 264–277.
–, Die Anwendung des Corpus Iuris in den Consilien des Bartolus, in: L'Europa e il diritto romano: Studi in memorie di Paolo Koschaker, Bd. I, Milano 1954, S. 73–97.
–, Bartolus und der Usus Modernus Pandectarum in Deutschland, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, Milano 1962, S. 23–46.
–, Römisches Recht in Deutschland. Ius Romanum Medii Aevi, Bd. V, 6, Mailand 1964.
–, Die europäische Privatrechtsgeschichte in der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, Ius Commune 1 (1967), S. 1–33.
–, (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. I, München 1973; Bd. II/2, München 1976.
–, Europäisches Privatrecht, Bd. I. Älteres gemeines Recht (1500–1800), München 1985.
Condorelli, Orazio, Ius e lex nel sistema del diritto comune (secoli XIV–XV), in: Fidora, Alexander/Lutz-Bachmann, Matthias/Wagner, Andreas (Hrsg.), Lex und Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit, Stuttgart 2010, S. 27–88.
Conrad, Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I. Frühzeit und Mittelalter, Heidelberg 1954; Bd. II. Neuzeit bis 1806, Heidelberg 1966.
Conte, Emanuele, Consuetudine, Coutume, Gewohnheit and Ius Commune. An Introduction, Rechtsgeschichte 24 (2016), S. 234–243.
Coquille, Guy, Les Coustumes du pays et compte de Nivernois, in: Les œuvres de maistre Guy Coquille, Sieur de Romenay, Bd. II, Bordeaux 1703.
Cordes, Albrecht/Wall, Heinrich de/Haferkamp, Hans-Peter/Kannowski, Bernd/Lück, Heiner/Werkmüller, Dieter (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bde. I–IV, 2. Aufl. Berlin 2012–2023.

Corneloup, Sabine, Ancel, Bertrand: Eléments d'histoire du droit international privé (2017), Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 83 (2019), S. 398–401.

Cortese, Ennio, Baldus degli Ubaldi, in: Birocchi, Italo (Hrsg.), Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII–XX secolo, Bologna 2013, S. 149–152.

Costa, Pietro, Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100–1433), Milano 2002, Nachdruck 1969.

Decock, Wim, Dumoulin, Charles, in: Descamps, Olivier/Domingo, Rafael (Hrsg.), Great Christian jurists in French history, Cambridge 2019, S. 97–116.

Despagnet, Frantz, Précis de droit international privé, 3. Aufl. Paris 1898.

van Deursen, Arie Theodorus, De last van veel geluk. De geschiedenis van Nederland 1555–1702, Amsterdam 2004.

van Dievoet, Guido, Les coutumiers, les styles, les formulaires et les „artes notariae", Turnhout 1986.

Dilcher, Gerhard, „Hell, verständig, für die Gegenwart sorgend, die Zukunft bedenkend", Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 56 (1989), S. 12–45.

–, Landrecht – Stadtrecht – Territoriales Recht, in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 49–52.

–, Mittelalterliche Rechtsgewohnheit als methodisch-theoretisches Problem, in: Dilcher, Gerhard/Lück, Heiner/Schulze, Reiner/Wadle, Elmar/Weitzel, Jürgen/Wolter, Udo (Hrsg.), Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, Berlin 1992, S. 21–66.

Dilcher, Gerhard/Lück, Heiner/Schulze, Reiner/Wadle, Elmar/Weitzel, Jürgen/Wolter, Udo (Hrsg.), Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, Berlin 1992.

Döhring, Erich, Cocceji, Heinrich v., in: Neue Deutsche Biographie, Bd. III, Berlin 1957, S. 300–303.

Duve, Thomas, Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, Rechtsgeschichte 20 (2012), S. 18–71.

Edwards, A. Basil, Paulus Voet, Fundamina: A Journal of Legal History 13 (2007), S. 1–617.

Ehlers, Caspar, Rechtsräume: Ordnungsmuster im Europa des frühen Mittelalters, Berlin/Boston 2016.

Ehlers, Caspar/Grewe, Holger (Hrsg.), „Rechtsräume", Frankfurt am Main 2020

Ehrenzweig, Albert, American conflicts law in its historical perspective, University of Pennsylvania Law Review 103 (1954), S. 133–156.

–, Beale's Translation of Bartolus, American Journal of Comparative Law 12 (1963), S. 384–385.

Engelmann, Woldemar, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre, Leipzig 1938.

Epp, Verena, Zur Kategorie des Raumes in frühmittelalterlichen Rechtstexten, in: Aertsen, Jan A./Speer, Andreas (Hrsg.), Raum und Raumvorstellungen im Mittelalter, Berlin 1998, S. 575–590.

Erler, Adalbert/Kaufmann, Ekkehard (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. V, Berlin 1998.

Ernst, Wolfgang, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten. Group choice in europäischen Justiztraditionen, Tübingen 2016.

Ewig, Eugen, Markulfs Formular „De privilegio“ und die merowingischen Bischofsprivilegien, in: Mordek, Hubert (Hrsg.), Aus Archiven und Bibliotheken: Festschrift für Raymund Kottje zum 65. Geburtstag, Frankfurt am Main 1992, S. 51–69.
Fasano Guarini, Elena, Die Statuten der Florenz unterworfenen Städte im 15. und 16. Jahrhundert: Lokale Reformen und Eingriffe des Machtzentrums, in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 53–98.
Feenstra, Robert, Verkenningen op het gebied der receptie van het Romeinse recht. Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar an de Rijksuniversiteit te Urecht op Maandag, 9 October 1950, Zwolle 1950.
–, A quelle époque les Provinces-Unies sont-elles devenues indépendantes en droit à l'égard du Saint-Empire?, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 20 (1952), 30–63; 183–218.
–, Zur Rezeption in den Niederlanden, in: L'Europa e il diritto romano: Studie in memorie Paolo Koschaker, Bd. II, Milano 1954, S. 243–268.
–, Bartole dans les Pays-Bas (anciens et modernes), in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, Milano 1962, S. 173–282.
–, Huber, Ulrik (1636–1694), in: Cordes, Albrecht/Lück, Heiner/Werkmüller, Dieter (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. II, 2. Aufl., München 2012, S. 1143.
–, Canon Law at Dutch Universities from 1575 to 1811, in: Helmholz, Richard H. (Hrsg.), Canon Law in Protestant Lands, Berlin 2013, S. 123–134.
Feenstra, Robert/Coppens, Chris (Hrsg.), Die rechtswissenschaftlichen Beziehungen zwischen den Niederlanden und Deutschland in historischer Sicht, Nijmegen 1991.
Fögen, Marie-Theres/Teubner, Gunther, Rechtstransfer, Rechtsgeschichte 7 (2005), S. 38–45.
Fournier, Marcel, L'église et le droit romain au XIIIe siècle à propos de l'interprétation de la bulle ‚super speculam‘ d'Honorius III, qui interdit l'enseignement du droit romain à Paris, Nouvelle revue historique de droit français et étranger 14 (1890), S. 80–119.
Franck, Jakob, Hert, Johann Nikolaus, in: Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. XII, München 1880, S. 239–241.
Fruin, Jacob Antoon, De strijd tusschen het Canonieke en het Romeinsche recht in de Middeleeuwen en het tijdvak van de Republiek der Vereenigde Nederlanden, in: Jaarboek Rijksuniversiteit Utrecht 1878–1879, Utrecht 1879, S. 31–71.
Gamillscheg, Franz, Dumoulin in Tübingen, Juristenzeitung 9 (1954), S. 424–426.
–, Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, Tübingen 1955.
–, Überlegungen zum Text und zur kollisionsrechtlichen Methode bei Bartolus, in: Behrends, Okko/Dießelhorst, Malte/Lange, Hermann/Liebs, Detlef/Wolf, Joseph Georg/Wollschläger, Christian (Hrsg.), Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen 1978, S. 234–244.
Garré, Roy, Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.–18. Jahrhundert), Frankfurt am Main 2005.
Gaudemet, Jean, Observations générales sur l'influence du droit romain en France, Romanitas: revista de cultura romana; lingua, instituiçõese direito 1965, S. 102–129.
–, Les modalités de réception du droit à la lumière de l'histoire comparative, Analecta cracoviensia 7 (1975), S. 275–308.
–, Les tendances a l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Régime (XVIe–XVIIIe), in: La formazione storica del diritto moderno in Europa, Florenz 1977, S. 165–194.

Gebauer, Martin, Historische Dimensionen des Europäischen Kollisionsrechts am Beispiel Tübinger Sternstunden des Internationalen Privatrechts, Juristenzeitung 66 (2011), S. 213–222.

–, Charles Dumoulin zum 450. Todestag, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 24 (2016), S. 928–949.

–, Zur sogenannten Wertneutralität des klassischen IPR, in: ders./Huber, Stefan (Hrsg.), Politisches Kollisionsrecht: Sachnormzwecke, Hoheitsinteressen, Kultur. Symposium zum 85. Geburtstag von Erik Jayme, Tübingen 2021, S. 35–73.

Genzmer, Erich, Kritische Studien zur Mediaevistik I, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 61 (1941), S. 276–354.

Gerbenzon, Pieter/Algra, Nikolaas Egbert, Voortgangh des rechtes. De ontwikkeling van het Nederlandse recht tegen de achtergrond van de Westeuropese cultuur, Groningen 1975.

Gerteis, Klaus, Die deutschen Städte in der Frühen Neuzeit. Zur Vorgeschichte der bürgerlichen Welt, Darmstadt 1986.

Giesey, Ralph E., Medieval Jurisprudence in Bodin's Concept of Sovereignty, in: Denzer, Horst (Hrsg.), Jean Bodin, München 1973, S. 167–186.

Gilissen, John, Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas I, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 18 (1950), S. 36–67.

–, Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans les XVII provinces des Pays-Bas II, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 18 (1950), S. 239–290.

Giordanengo, Gérard, Le droit féodal dans les pays de droit écrit. L'exemple de la Provence et du Dauphiné; XIIe – début XIVe siècle, Rom 1988.

–, Coutume et droit féodal en France (XIIe – milieu XVIe siècle), in: Giordanengo, Gérard (Hrsg.), Féodalités et droits savants dans le Midi médiéval, Paris 1992, S. 219–225.

–, Jus commune et ‚droit commun' en France du XIIIe au XVe siècle, in: Krynen, Jacques (Hrsg.), Droit romain, Jus civile et droit français, Toulouse 1999, S. 219–247.

Giuliani, Alessandro/Picardi, N. (Hrsg.), L'educazione giuridica, V: Modelli di legislatore e scienza della legislazione, Bd. II: Modelli storici e comparativi, Neapel 1988.

Gleba, Gudrun, Die oberitalienischen Städte vom 12. bis 15. Jahrhundert, Zeitschrift für historische Forschung 20 (1993), S. 463–483.

Goetz, Walter, Die Entstehung der Kommunen im frühen Mittelalter, München 1944.

Goldschmidt, Werner, Die philosophischen Grundlagen des IPR, in: von Caemmerer, Ernst/Hallstein, Walter/Mann, F. A./Raiser, Ludwig (Hrsg.), Festschrift für Martin Wolff: Beiträge zum Zivilrecht und internationalen Privatrecht, Tübingen 1952, S. 203.

Gothot, Pierre, Simples réflexions à propos de la saga du conflit des lois, in: Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris 2005, S. 343–354.

Gouron, André, Coutume contre loi chez les premiers glossateurs, in: ders./Rigaudière, Albert (Hrsg.), Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'Etat, Montpellier 1988, S. 117–130.

–, Aurore de la coutume, in: ders. (Hrsg.), Droit et coutume en France aux XIIe et XIIIe siècles, Aldershot 1993, S. 181–187.

Graziadei, Michele, Comparative Law, Transplants and Receptions, in: Zimmermann, Reinhard/Reimann, Mathias (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl., Oxford 2019, S. 442–473.

Grinberg, Martine, La rédaction des coutumes et les droits seigneuriaux: nommer, classer, exclure, Annales. Histoire, Sciences Sociales 52 (1997), S. 1017–1038.

–, Écrire les coutumes. Les droits seigneuriaux en France, Paris 2006.

Guterman, Simeon, The First Age of European Law, New York Law Forum 7 (1961), S. 131–166.

–, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages, University of Miami Law Review 21 (1966), S. 259–348.

Gutzwiller, Max, Le développement historique du droit international privé, Recueil des cours de l'académie de droit international 29 (1929), S. 287–400.

–, Aus den Anfängen des zwischenstaatlichen Erbrechts: ein Gutachten des Petrus Baldus de Ubaldis von 1375, in: Zum schweizerischen Erbrecht, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Peter Tuor, Zürich 1953, S. 145–178.

–, Geschichte des Internationalprivatrechts. Von den Anfängen bis zu den großen Privatrechtskodifikationen, Basel/Stuttgart 1977.

Hamza, Gabor, Römisch-Holländisches Recht (Roman-Dutch law, Romeins-Hollands recht, Romeins-Hollands reg) und sein Geltungsbereich, in: Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio Iuridica, tomus LV, Budapest 2014, S. 251–271.

Hatzimihail, Nikitas, Bartolus and the Conflict of Laws, Journal of the History of International Law 60 (2007), S. 11–79.

–, Preclassical Conflict of Laws, Cambridge 2021.

van der Heijden, Henricus Antonius Maria., De historische betrekkelijkheid van de soevereiniteit, Neerlandia 98 (1994), S. 140–144.

Heine, Joachim, Zur Methode in Benedikt Carpzovs zivilrechtlichen Werken, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 82 (1965), S. 227–301.

Hendemann, Ludwig Eduard, Die Elemente der Joachimischen Constitution vom Jahre 1527. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Deutschen Rechts, Berlin 1841.

Henning, Johan J./Raath, Andries W.G., The impact of Scholasticism and Protestantism on Ulrich Huber's views on constitutionalism and tyranny, Tydskrif vir regswetenskap 2004, S. 56–90.

Hermesdorf, Bernardus Hubertus Dominicus, Römisches Recht in den Niederlanden, Bd. V 5 a, in: Société d'histoire des droits de l'antiquité (Hrsg.), Ius Romanum Medii Aevi, Milano 1968.

Herrmann, Günter, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, Berlin 1963.

Hewett, Margaret Louise/Huber, Ulrik, De ratione iuris docendi & discendi diatribe per modum dialogi. Nonnullis aucta paralipomenois, with a translation and commentary by Margaret Louise Hewett, Nijmegen 2010.

Hilling, Hans Jürgen, Das kollisionsrechtliche Werk Heinrich Freiherr v. Coccejis (1644–1719), Osnabrück 2002.

Hof, Hagen, Samuel Stryk (1640–1710), in: Kleinheyer, Gerd/Schröder, Jan (Hrsg.), Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten: Eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Tübingen 2017, S. 432–436.

Höffe, Otfried, Thomas Hobbes, München 2010.

von Hoffmann, Bernd/Thorn, Karsten, Internationales Privatrecht. Einschließlich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 9. Aufl. München 2007.

Holthöfer, Ernst, D'Argentré, Bertrand, in: Stolleis, Michael (Hrsg.), Juristen: Ein biographisches Lexikon; von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München 2001, S. 155.

van Hove, Alfons, La territorialité et la personnalité des lois en droit canonique depuis Gratien (vers 1140) jusqu'à Jean Andreae (1348), Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1922, S. 277–332.

Hrabar, Vladimir, L'époque de Bartole (1314–1358) dans l'histore du droit international, Paris 1900.

Irmer, Herbert Bruno Ghilan, ‚Comity': Nederlandse invloed op het recht der Verenigde Staten, Nijmegen 1948.

Isenmann, Eberhard, Gesetzgebung und Gesetzgebungsrecht spätmittelalterlicher deutscher Städte, Teil 2, Zeitschrift für historische Forschung 28 (2001), S. 161–261.

Israel, Jonathan I., The Dutch Republic. Its rise, greatness, and fall, 1477–1806, Oxford 1998.

Jansen, Nils, Das gelehrte Recht und der Staat, in: Zimmermann, Reinhard/Blaurock, Uwe/Kirchner, Christian/Spellenberg, Ulrich (Hrsg.), Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, Teilbd. II: Nichtstaatliches Privatrecht: Geltung und Genese, Tübingen 2008, S. 159–186.

–, Ius Commune, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. I, München 2009, S. 916–920.

–, The Making of Legal Authority. Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective, Oxford 2010.

–, Nur Streit? Frühneuzeitliches Testamentsrecht zwischen kirchlicher Seelsorge und herrschaftlicher Ordnungspolitik, in: Jansen, Nils/Oestmann, Peter (Hrsg.), Rechtsgeschichte heute: Religion und Politik in der Geschichte des Rechts; Schlaglichter einer Ringvorlesung, Tübingen 2014, S. 3–22.

–, Rechtswissenschaft und Rechtssystem. Sieben Thesen zur Positivierung des Rechts und zur Differenzierung von Recht und Rechtswissenschaft, Baden-Baden 2018.

–, Recht und gesellschaftliche Differenzierung. Fünf Studien zur Genese des Rechts und seiner Wissenschaft, Tübingen 2019.

Jessurun d'Oliveira, Hans Ulrich, De ruïne van een paradigma: de konfliktregel. Rede uitgesproken bij de openbare aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in de fakulteid der rechtsgeleerdheid van de universiteit van Amsterdam op maandag 16 februari 1976, Deventer 1976.

Jitta, Josephus, The Renovation of International Law on the Basis of a Juridical Community of Mankind, Den Haag 1919.

Juenger, Friedrich K., The Problem with Private International Law, in: Basedow, Jürgen (Hrsg.), Private Law in the International Arena: From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification; Liber Amicorum Kurt Siehr, The Hague 2000, S. 289–309.

Junker, Abbo, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. München 2022.

Kaiser, Wolfgang, Digestenentstehung und Digestenüberlieferung. Zur neueren Forschung über die Bluhme'schen Massen und der Neuausgabe des Codex Florentinus, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1991, S. 330–350.

–, Zur Herkunft des Codex Florentinus. Zugleich zur Florentiner Digestenhandschrift als Erkenntnisquelle für die Redaktion der Digesten, in: Schmidt-Recla, Adrian (Hrsg.), Sachsen im Spiegel des Rechts: Ius commune propriumque, Köln 2001, S. 39–57.

Kalma, Jacob Jetzes/de Vries, Klaas, Friesland in het rampjaar 1672. It jier fan de miste kânsen, Leeuwarden 1972.

van de Kamp, Josephus, Bartolus de Saxoferrato (1313–1357). Leven, werken, invloed, beteekenis, Amsterdam 1936.

Kämper, Lukas, Forderungsbegriff und Zession. Geschichte und Dogmatik der Abtretung in Frankreich und Deutschland 2019.

Kannowski, Bernd, Personalitätsprinzip, in: Erler, Adalbert/Kaufmann, Ekkehard (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. V: Straftheorie-Zycha, Berlin 1998, S. 477–480.

–, Das Verhältnis von Partikularrecht und Reichsrecht in der Buch'schen Glosse zum Sachsenspiegel, Rivista Internazionale di Diritto Comune 20 (2009), S. 125–146.

Kantorowicz, Herrmann, Die Epochen der Rechtswissenschaft (1914), in: ders. (Hrsg.), Rechtshistorische Schriften, Karlsruhe 1970, S. 1–14.

Kaser, Max, Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, 2. Aufl. München 1971.

Kaufmann, Horst, Zur Geschichte der internationalprivatrechtlichen Vorbehaltsklausel von den Glossatoren bis Bartolus, in: Wilhelm, Walter (Hrsg.), Studien zur europäischen Rechtsgeschichte: Festschrift für Helmut Coing, Frankfurt am Main 1972, S. 66–87.

Kegel, Gerhard, Joseph Story, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 43 (1979), S. 609–631.

Keller, Hagen/Busch, Jörg W. (Hrsg.), Statutencodices des 13. Jahrhunderts als Zeugen pragmatischer Schriftlichkeit, München 1991.

Kelsen, Hans, Die Staatslehre des Dante Alighieri (1905), in: *ders.*, Werke (hrsgg. v. Matthias Jestaedt), Tübingen 2007.

Kelsey, Francis W., On the Law of War and Peace. English translation of Grotius, De jure belli ac pacis libri tres 1913.

Kirshner, Julius, Civitas Sibi Faciat Civem: Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen, Speculum 48 (1973), S. 694–713.

–, „Ars imitatur naturam". A Consilium of Baldus on Naturalization in Florence, Viator Medieval and Renaissance Studies 5 (1974), S. 289–332.

Kohler, Josef, Beiträge zur Geschichte des Römischen Rechts in Deutschland, 2. Heft, Das Römische Recht am Niederrhein, Stuttgart 1898.

Kollewijn, Roeland Duco, Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1800, Amsterdam 1937.

Kop, Peter C., Johannes Voet (1647–1713), in: Veen, Theo J./Kop, Peter C. (Hrsg.), Zestig Juristen: Bijdragen tot een beeld van de geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap, Zwolle 1987, S. 130–134.

Köpcke-Tinturé, Maris, A Short History of Legal Validity: Foundations of Private and Public Law, Cambridge 2019.

Koschaker, Paul, Europa und das römische Recht, 4. Aufl. München, Berlin 1966.

Kossmann, Ernst H., Bodin, Althusius en Parker, of: over de moderniteit van de Nederlandse opstand, in: Kossmann, Ernst H. (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis: Verspreide opstellen en voordrachten, 2. Aufl., Amsterdam 1987, S. 93–110.

–, Oldenbarnevelt en het recht, in: Kossmann, Ernst H. (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis: Verspreide opstellen en voordrachten, 2. Aufl., Amsterdam 1987, S. 176–180.

–, Volkssouvereiniteit aan het begin van het Nederlandse ancien régime, in: ders. (Hrsg.), Politieke theorie en geschiedenis: Verspreide opstellen en voordrachten, 2. Aufl., Amsterdam 1987, S. 59–92.

Krause, Hermann, Kaiserrecht und Rezeption, Heidelberg 1952.

Krčmář, Jan, Beiträge zur Geschichte des internationalen Privatrechtes, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, Wien 1911, S. 133–161.

Kren Kostkiewicz, Jolanta, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2. Aufl. Bern 2018.

Kreuzer, Karl Friedrich, Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 1999, S. 457–542.

Kroll-Ludwigs, Kathrin, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, Tübingen 2013.

Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht. Einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6. Aufl. Tübingen 2006.

Krynen, Jacques, Voluntas domini regis in suo regno facit ius. Le roi de France et la coutume, in: El dret comú i Catalunya: Actes del VII Simosi Internacional Barcelona, 23–24 de maig de 1997, Barcelona 1998, S. 59–89.

–, Le droit romain ‚droit commun de la France', Droits 38 (2003), S. 21–36.

–, La réception du droit romain en France encore la bulle ‚Super speculam', Revue d'histoire des facultés de droit 2008, S. 227–262.

Kunkel, Wolfgang/Schermaier, Martin Josef, Römische Rechtsgeschichte, Stuttgart 2010.

van Kuyk, Johannes, Rodenburg, Christiaan, in: Blok, Petrus Johannes/Molhuysen, Philipp Christiaan (Hrsg.), Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek, Bd. II, Leiden 1912, Sp. 1224–1225.

–, Voet, Paulus, in: Blok, Petrus Johannes/Molhuysen, Philipp Christiaan (Hrsg.), Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek, Bd. II, Leiden 1912, Sp. 1329–1330.

Laborderie, Pierre, Un précurseur du droit international privé, Dumoulin et les conflits de lois, Journal du droit international 39 (1912), S. 79–84.

Lainé, Armand, Introduction au droit international privé, Bd. I. Contenant une étude historique et critique de la théorie des status et des rapports de cette théorie avec le Code civil, Paris 1888.

–, Introduction au droit international privé, Bd. II. Contenant une étude historique et critique de la théorie des status et des rapports de cette théorie avec le Code civil, Paris 1888.

de la Lande de Calan, Charles, Bertrand d'Argentré. Ses doctrines juridique et leur influence, Paris 1892.

Lange, Hermann, Die Rechtsquellenlehre in den Consilien des Paul de Castro, in: Gedächtnisschrift für R. Schmidt, Berlin 1966, S. 421–440.

–, Die Consilien des Baldus de Ubaldis, Wiesbaden 1974.

–, Ius commune und Statutarrecht in Christoph Besolds Consilia Tubigensia, in: Medicus, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Max Kaser, München 1976, S. 637–655.

–, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. I. Die Glossatoren, München 1997.

Lange, Hermann/Kriechbaum, Maximiliane, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. II. Die Kommentatoren, München 2007.

Latini, Brunetto, La rettorica, Nachdruck Florenz 1915.

Laufs, Adolf, Die Reichskammergerichtsordnung von 1555, Köln, Wien 1976.

Laurent, François, Droit civil international, Bd. I, Brüssel/Paris 1880.

Lazzarini, Isabella, Das Stadtrecht in einer städtischen Signorie: Die Mantuaner Statuten von den Bonacolsi bis zu den Gonzaga (1313–1404), in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 295–323.

Le Bailly, Maria-Charlotte/Verhas, Christel Madeleine Odile, Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland (1582–1795); de hoofdlijnen van het procederen in civiele zaken voor de Hoge Raad zowel in eerste instantie als in hooger beroep, Hilversum 2006.

Lee, Daniel, Popular sovereignty in early modern constitutional thought, Oxford/New York 2016.

Lefebvre-Teillard, Anne, Les différents facteurs d'unification dans l'ancien droit, in: Leveneur, Laurent/Lequette, Yves (Hrsg.), 1804–2004. Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir, Paris 2004, S. 77–85.

Legendre, Pierre, France et Bartole, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, Milano 1962, S. 133–170.

Legrand, Pierre, The Impossibility of „Legal Transplants", Maastricht Journal of European and Comparative Law 4 (1997), S. 111–124.

Lepsius, Susanne, Bartolus de Sassoferrato, in: Società internazionale per lo studio del Medioevo latino (Hrsg.), Compendium Auctorum Latinorum Medii Aevi (C.A.L.M.A.), Bd. II.1: 500–1500, Florenz 2005, S. 101–156.

–, Bartolo da Sassoferrato, in: Birocchi, Italo (Hrsg.), Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII–XX secolo, Bologna 2013, S. 177–181.

–, Fließende Grenzen juristischer Kommentierungstätigkeit im Spätmittelalter, in: Kästle-Lamparter, David/Jansen, Nils (Hrsg.), Kommentare in Recht und Religion, Tübingen 2014, S. 141–186.

–, Paulus de Castro als Konsiliator: Anwendung, Interpretation und Fortbildung der Florentiner Statuten, Rivista Internazionale di Diritto Comune 25 (2014), S. 61–122.

–, Bartolus von Sassoferrato und das europäische ius commune, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2015, S. 313–334.

–, Bartolus de Saxoferrato (1313/14–1357), in: Cordes, Albrecht/Karg, Andreas (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 2016, S. 450–453.

–, Paolo de Castro (1360/62–1441), in: Condorelli, Orazio/Domingo, Rafael (Hrsg.), Great Christian Jurists in Italian History, Cambridge 2021, S. 198–215.

Lévy, Jean Philippe, Le droit romain en Anjou, Bretagne, Poitou (d'après le coutumiers), in: Société d'histoire des droits de l'antiquité (Hrsg.), Ius Romanum Medii Aevi, Milano 1968.

–, La pénétration du droit romain dans le droit français de l'ancien régime, in: Bontems, Claude (Hrsg.), Nonagesimo anno: Mélanges en hommage à Jean Gaudemet, Paris 1999, S. 475–499.

Lewis, Charlton T./Short, Charles, A Latin Dictionary, Oxford 1879.

Llewelyn Davies, D. J., The Influence of Huber's De Conflictu Legum on English Private International Law, British Year Book of International Law 18 (1937), S. 49–78.

Lokin, Johannes Henricus Antonius/Jansen, Corjo J.H./Brandsma, Freek, Het Rooms-Friese recht. De civiele rechtspraktijk van het Hof van Friesland in de 17e en 18e eeuw, Hilversum/Leeuwarden 1999.

Lokin, Johannes Henricus Antonius/Brandsma, Frits/Jansen, Corjo J.H. (Hrsg.), Roman-Frisian Law of the 17th and 18th Century, Berlin 2003.

Lorenz, Egon, Rezension zu Günter Herrmann, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 29 (1965), S. 433–439.

–, Zur Struktur des internationalen Privatrechts. Ein Beitrag zur Reformdiskussion 1977.

–, Rezension zu Deutsches internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Erster Band: Materialien, Übersetzungen, Anmerkungen (Hrsg.: v. Bar/Dopffel), 1995, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1997, S. 204–205.

Lorenzen, Ernest G., Huber's De Conflictu Legum, Illinois Law Review 13 (1918–1919), S. 375–418.

Loussouarn, Yvon/Bourel, Pierre, Droit international privé, 6. Aufl. Paris 1996.
Luig, Klaus, Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, Ius Commune 1 (1967), S. 195–222.
–, Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte, in: Stolleis, Michael (Hrsg.), Hermann Conring (1606–1681): Beiträge zu Leben und Werk, Berlin 1983, S. 355–395.
–, Historische Formen der Anpassung veralteten Gesetzesrechts, in: Luig, Klaus (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 31–47.
–, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum", in: ders. (Hrsg.), Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 91–107.
Luther, Gerhard, Der Einfluss von Bartolus auf das deutsche internationale Privat- und Strafrecht, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, Milano 1962, S. 309–332.
Maiolo, Francesco, Medieval Sovereignty. Marsilius of Padua and Bartolus of Saxoferrato, Delft 2007.
Majer, Christian F., Das römische internationale Privatrecht, Stuttgart 2017.
Meder, Stephan, Ius non scriptum. Traditionen privater Rechtsetzung, 2. Aufl. Tübingen 2009.
Meier, Mischa, Geschichte der Völkerwanderung. Europa, Asien und Afrika vom 3. bis zum 8. Jahrhundert n. Chr, München 2019.
Meier, Ulrich, Mensch und Bürger. Die Stadt im Denken spätmittelalterlicher Theologen, Philosophen und Juristen, München 1994.
Meijers, Eduard Maurits, Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaat- en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, Haarlem 1914.
–, Nieuwe bijdrage tot het ontstaan van het beginsel der realiteit, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 3 (1922), S. 61–93.
–, L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge spécialement dans l'Europe occidentale, Recueil des cours de l'académie de droit international 49 (1934), S. 543–686.
–, Tractatus duo de vi et potestate statutorum. Insunt 1. Baldi repetitio super lege cunctos populos (C. 1. 1. 1) 2. Van der Keessel praelectiones iuris hodierni ad H. Grotii Introductiones, theses 26-44, Haarlem 1939.
Meili, Friedrich, Geschichte und System des internationalen Privatrechts im Grundriss, Leipzig 1892.
–, Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht, 3 Teile, Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht 1894, S. 258–269, 340–346, 446–473.
–, Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, 3 Teile, Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht 1895, S. 363–380, 452–471; 1896, S. 554–566.
–, Ein Specimen aus der holländischen Schule des internationalen Privatrechts (Ulricus Huber 1636–1694), Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht 1898, S. 189–200.
–, Über das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts, Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht 1899, S. 1–59.
–, Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Bd. I. Ein Handbuch, Zürich 1902.
Merzyn, Günter, Der Beitrag Benedikt Carpzovs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, Göttingen 1963.

Meyer, Gert, Charles Dumoulin. Ein führender französischer Rechtsgelehrter, Nürnberg 1956.

Meylan, Philippe, Les statuts réels et personnels dans la doctrine de Du Moulin, in: Bibliothèque d'histoire du droit (Hrsg.), Mélanges Paul Fournier, Paris 1929, S. 522–526.

Mills, Alex, The Private History of International Law, International & Comparative Law Quarterly 55 (2006), S. 1–50.

Mitteis, Heinrich, Die germanischen Grundlagen des französischen Rechtes, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 63 (1943), S. 137–213.

Mohnhaupt, Heinz, Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, Ius Commune 4 (1972), S. 188–239.

–, Formen und Konkurrenzen juristischer Normativitäten im „Ius Commune" und in der Differentienliteratur (17./18. Jh.), Rechtsgeschichte 25 (2017), S. 115–126.

Montijn, Adriaan Maarten Marie, Aantekening op de leer van het internationaal privaatrecht bij Bartolus, Utrecht 1887.

Nadelmann, Kurt, Some historical notes on the doctrinal sources of american conflicts law, in: Juristische Fakultät der Universität Freiburg (Hrsg.), Ius et lex: Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller, Basel 1959, S. 263–282.

Nehlsen, Hermann, Alarich II. als Gesetzgeber. Zur Geschichte der Lex Romana Visigothorum, in: Landwehr, Götz (Hrsg.), Studien zu den germanischen Volksrechten: Gedächtnisschrift für Wilhelm Ebel, Frankfurt am Main 1982, S. 143–203.

Neuhaus, Paul Heinrich, Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1949/1950, S. 364–381.

–, Abschied von Savigny?, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 46 (1982), S. 4–25.

Neumeyer, Karl, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Erstes Stück. Die Geltung der Stammesrechte in Italien, München/Berlin/Leipzig 1901.

–, Die gemeinrechtliche Entwickelung des Internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Zweites Stück. Die gemeinrechtliche Entwicklung bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts, München/Berlin/Leipzig 1916.

–, Zur Geschichte des internationalen Privatrechts in Frankreich und den Niederlanden, Zeitschrift für Völkerrecht 11 (1920), S. 190–204.

–, Das kanonische Recht und die Lehren der Kanonisten in ihrem Einfluss auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts (1250–1357), Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 33 (1965), S. 177–197.

–, Die geographische Ausbreitung der gemeinrechtlichen Lehren vom Internationalen Privatrecht (1250–1357), Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 33 (1965), S. 198–229.

Nève, Paul Lucien, Ius commune oftewel ‚gemeen recht': traduttore traditore?, in: Tellegen-Couperus, Olga E./Nève, Paul Lucien/Tellegen, Jan Willem (Hrsg.), Tertium datur: Drie opstellen aangeboden aan Prof. mr. J. A. Ankum, Tilburg 1995, S. 3–58.

Nicolini, Ugo, Autonomia e diritto proprio nelle città italiane del Medio Evo, in: Horn, Norbert (Hrsg.), Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, Bd. I, München 1982, S. 249–267.

Niederer, Werner, Ceterum quaero de legum Imperii Romani conflictu, in: Guldener, Max (Hrsg.), Fragen des Verfahrens- und Kollisionsrechtes, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Hans Fritzsche, Zürich 1952, S. 115–132.

Nörr, Dieter, Rezension zu H. J. Wolff, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 98 (1981), S. 406–411.

Nörr, Knut Wolfgang, Iura novit curia: aber auch fremdes Recht? Eine rechtsgeschichtliche Skizze, in: Dauchy, Serge/Bryson, W. Hamilton/Mirow, Matthew C. (Hrsg.), Ratio decidendi: Guiding Principles of Judicial Decisions, Bd. II, ‚Foreign' Law, Berlin 2010, S. 9–16.

Nussbaum, Arthur, Deutsches internationales Privatrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts, Tübingen 1932.

–, Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws, Columbia Law Review 42 (1942), S. 189–206.

Oestmann, Peter, Rechtsvielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich, Frankfurt am Main 2002.

–, Rechtsvielfalt, in: Jansen, Nils/Oestmann, Peter (Hrsg.), Gewohnheit. Gebot. Gesetz, Tübingen 2011, S. 99–124.

–, Geistliche und weltliche Gerichte im Alten Reich. Zuständigkeitsstreitigkeiten und Instanzenzüge, Köln/Weimar/Wien 2012.

–, Gemeines Recht und Rechtseinheit. Zum Umgang mit Rechtszersplitterung und Rechtsvielfalt in Mittelalter und Neuzeit, in: Schumann, Eva (Hrsg.), Hierarchie, Kooperation und Integration im europäischen Rechtsraum, Berlin 2015, S. 1–49.

–, Wege zur Rechtsgeschichte. Gerichtsbarkeit und Verfahren, Stuttgart 2015.

Olivier-Martin, François, Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris, Bd. I, 2. Aufl. Paris 1973.

Onclin, Willy, La doctrine de Bartole sur les conflits de lois et son influence en Belgique, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, Milano 1962, S. 373–398.

Orlando, Vittorio Emanuele, La legislazione statutaria e i giurisconsulti italiani del secolo XIV, Palermo 1884.

Osterhammel, Jürgen, Die Wiederkehr des Raumes. Geopolitik, Geohistorie und historische Geographie, Neue politische Literatur 43 (1998), S. 374–397.

van Oven, Julius Christiaan, Le droit romain aux Pays-Bas, in: Atti congressi internazionale de diritto romano: Bologna 1933 II, Pavia 1934, S. 23–55.

Paradisi, Bruno, La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le exigenze attuali della sua conoscenza, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. I, Milano 1962, S. 395–472.

Pardessus, Jean-Marie, Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, et sur son état jusqu'au XIIIe siècle, in: Mémoires de l'Institut national de France, Bd. X, Paris 1833, S. 666–765.

Paul, Joel R., Comity in International Law, Harvard International Law Journal 32 (1991), S. 1–96.

–, The Transformation of International Comity, Law and Contemporary Problems 71 (2008), S. 19–38.

Pauler, Roland, Die deutschen Könige und Italien im 14. Jahrhundert. Von Heinrich VII. bis Karl IV, Darmstadt 1997.

Petot, Pierre, Le droit commun en France selon les coutumiers, Revue historique de droit français et étranger 1960, S. 412–429.

Philipp, Michael, Christoph Besold und die Souveränität. Zur Rezeption Bodins im Deutschland des frühen 17. Jahrhunderts, in: ders. (Hrsg.), Debatten um die Souveräni-

tät: Jean Bodins Staatsverständnis und seine Rezeption seit dem 17. Jahrhundert, Baden-Baden 2016, S. 123–159.

Phillipson, Coleman, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, Bd. I, London 1911.

Piergiovanni, Vito, Statuti e riformagioni, in: ders. (Hrsg.), Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno, Genua 2012, S. 193–208.

Prak, Maarten, Gouden eeuw. Het raadsel van de Republiek, Amsterdam 2012.

–, Nederlands Gouden Eeuw. Vrijheid en geldingsdrang, Amsterdam 2020.

von Pufendorf, Samuel, Die Verfassung des Deutschen Reiches, hrsg. und übersetzt von Horst Denzer, Frankfurt am Main 1994.

Quaglioni, Diego, Legislazione statutaria e dottrina della legislazione nel pensiero giuridico del trecento italiano: le ‚Quaestiones statutorum' di Alberico da Rosate (c. 1290–1360), in: Giuliani, Alessandro/Picardi, Nicola (Hrsg.), L'educazione giuridica, V: Modelli di legislatore e scienza della legislazione, Bd. II: Modelli storici e comparativi, Neapel 1988, S. 109–160.

Quaritsch, Helmut, Staat und Souveränität. Band 1: die Grundlagen, Ludwigsfelde 1970.

–, Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jh. bis 1806, Berlin 1986.

Rattigan, William, Great Jurists of the World, Journal of the Society of Comparative Legislation 5 (1903), S. 230–240.

Rauscher, Thomas, Internationales Privatrecht. Mit internationalem und europäischem Verfahrensrecht, 5. Aufl. Heidelberg 2017.

Rehm, Gebhard, Rezeption, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. II, München 2009.

Repgen, Tilman, Stryk, Samuel, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. XXV, Berlin 2013, S. 606–608.

Reulos, Michel, L'importance des practiciens dans l'humanisme juridique, in: Vrin, J. (Hrsg.), Pédagogues et juristes: Congrès du Centre d'Etudes Supérieures de la Renaissance de Tours: Eté 1960, Paris 1963, S. 119–133.

Rigaudière, Albert, Législation royale et constitution de l'Etat dans la France du XIIIe siècle, in: Gouron, André/Rigaudière, Albert (Hrsg.), Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'Etat, Montpellier 1988, S. 203–236.

Roeck, Bernd, Der Morgen der Welt, München 2017.

Romano, Andrea, Le ‚quaestiones disputatae' nel ‚Commentarium de statutis' di Alberico da Rosciate. Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle Università medievali, Bd. IV, Reggio Calabria 1975.

Rossi, Guido, Consilium sapientis judiciale. Studi e ricerche per la storia del diritto romano canonico (secoli XII–XIII), Mailand 1958.

–, La „Bartoli Vita" di Tomasso Diplovataccio secondo il codice Oliveriano 203, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, Milano 1962, S. 441–502.

Rüfner, Thomas, Gerichtsstand und Ladungszwang. Zum Verfahrensort beim römischen Formularprozeß, Köln 2021.

Rühl, Giesela, Unilateralismus, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. I, München 2009, S. 1551–1554.

Rütten, Wilhelm, Das zivilrechtliche Werk Justus Henning Böhmers, Tübingen 1982.

Ryan, Magnus, Bartolus of Sassoferrato and Free Cities, Transactions of the Royal Historical Society 10 (2000), S. 65–89.

Sandmann, Nikolaus, Grundlagen und Einfluss der internationalprivatrechtlichen Lehre Carl Georg von Wächters (1797–1880), Münster 1979.

Savelli, Rodolfo, „Capitula“, „regulae“ und Rechtspraxis in Genua während des 14. und 15. Jahrhunderts, in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 343–386.

von Savigny, Friedrich Carl, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. IV. Das zwölfte Jahrhundert, Heidelberg 1826.

–, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. I, Heidelberg 1834.

–, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. II. Geschichte des römischen Rechts in den neuen germanischen Staaten, Heidelberg 1834.

–, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII, Berlin 1849.

–, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. V. Das dreizehnte Jahrhundert, 2. Aufl. Heidelberg 1850.

–, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. VI. Das 14. und 15. Jahrhundert, 2. Aufl. Heidelberg 1850.

Sbriccoli, Mario, L’interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale, Milano 1969.

Schaeffner, Wilhelm, Entwicklung des Internationalen Privatrechts, Frankfurt am Main 1841.

Scholten, Johannes Marinus Bernardus, Het begrip „comitas“ in het internationaal privaatrecht van de Hollandse juristenschool der zeventiende eeuw, Nijmegen 1949.

Scholz, Richard, Cecil N. Sidney Woolf, M. A., Bartolus of Sassoferrato, his position in the history of medieval political thought, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 35 (1914), S. 534.

Schönbauer, Ernst, Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 49 (1929), S. 345–403.

–, Reichsrecht, Volksrecht und Provinzialrecht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 57 (1937), S. 309–355.

Schröder, Jan, Zur Analogie in der juristischen Methodenlehre in der frühen Neuzeit, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 1977, S. 1–55.

–, „Stadtrecht bricht Landrecht“. Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der Frühen Neuzeit, in: Dorn, Franz (Hrsg.), Festschrift für Gerd Kleinheyer zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2001, S. 477–491.

–, Zur Theorie des Gewohnheitsrechts zwischen 1850 und 1930, in: Haferkamp, Hans-Peter/Repgen, Tilman (Hrsg.), Usus modernus pandectarum: Römisches Recht, Deutsches Recht und Naturrecht in der Frühen Neuzeit; Klaus Luig zum 70. Geburtstag, Köln 2007, S. 219–244.

–, Politische Aspekte des Naturrechts in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts: Die Begründung des staatlichen Rechtserzeugungsmonopols, in: Klippel, Diethelm/Müller-Luckner, Elisabeth (Hrsg.), Naturrecht und Staat: Politische Funktionen des europäischen Naturrechts (17.–19. Jahrhundert), Berlin, Boston 2009, S. 19–34.

Schröder, Richard/Künßberg, Eberhard, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Berlin, Leipzig 1932.

Schubart-Fikentscher, Gertrud, Samuel Stryk. Jurisconsultus, erster Direktor de Halleschen Universität und ihre Gründung, Halle 1960.

Schulze, Reiner, „Gewohnheitsrecht“ und „Rechtsgewohnheiten“ im Mittelalter – Einführung, in: Dilcher, Gerhard/Lück, Heiner/Schulze, Reiner/Wadle, Elmar/Weitzel, Jürgen/Wolter, Udo (Hrsg.), Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, Berlin 1992, S. 9–20.

–, Statutarrecht, in: Erler, Adalbert/Kaufmann, Ekkehard (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. V: Straftheorie-Zycha, Berlin 1998, S. 1922–1926.

Schurig, Klaus, Kollisionsnorm und Sachrecht. zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981.

–, Das Fundament trägt noch, in: Mansel, Heinz-Peter (Hrsg.), Internationales Privatrecht im 20. Jahrhundert: Der Einfluss von Gerhard Kegel und Alexander Lüderitz auf das Kollisionsrecht, Tübingen 2014, S. 11–30.

–, Rezension zu Majer, Christian F., Das römische internationale Privatrecht, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 85 (2021), S. 180–184.

Schwind, Fritz, L'influsso di Bartolo sulla evoluzione del diritto internazionale privato, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, Milano 1962, S. 503–512.

Sellert, Wolfgang, Hert, Johann Nikolaus, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. VIII, Berlin 1969, S. 700–701.

–, Zur Rezeption des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland von den Anfängen bis zum Beginn der frühen Neuzeit. Überblick, Diskussionsstand und Ergebnisse, in: Boockmann, Hartmut/Grenzmann, Ludger (Hrsg.), Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit: 1. Teil: Bericht über Kolloquien der Kommission zur Erforschung der Kultur des Spätmittelalters 1994 bis 1995, Göttingen 1998, S. 115–166.

Siehr, Kurt, The Selective Paulus Voet being a translation of those sections regarded as relevant to modern conflict of laws, of the De Statutis Eorumque Concursu Liber Singularis (Amstelodami, 1661) by Paulus Voet (1619–1667) as a single book on statutes and their concurrence, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 76 (2012), S. 463–468.

Simon, Thomas, Geltung, Rechtsgeschichte 7 (2005), S. 100–137.

Siri, Luc, Les conflits de lois du XIIe au XVIIIe siècle, Paris 2011.

Sirks, Boudewijn, The Supreme Court of Holland and Zeeland Judging Cases in the Early Eighteenth Century, in: Getzler, Joshua/Brand, Paul A. (Hrsg.), Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law: From Antiquity to Modern Times, Cambridge 2012, S. 234–256.

Skinner, Quentin, Meaning and Understanding in the History of Ideas, History and Theory 8 (1969), S. 3–53.

–, The Foundations of Modern Political Thought, Bd. II: The Age of Reformation, Cambridge 1978.

Smedley-Weill, Anette/Geoffroy-Poisson, Simone, Les assemblées d'états et la mise en forme du droit, Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques 26 (2009), S. 1–62.

Smith, Clarence, Bartolo on the Conflict of Laws, 2 Teile, American Journal of Legal History 14 (1970), S. 157–183, 247–275.

Solmi, A., Alberto da Gandino e il diritto statutario nella giurisprudenza del seculo XIII, Rivista italiana per le scienze giuridiche 1901, S. 128–202.

Stobbe, Otto, Personalität und Territorialität des Rechts und die Grundsätze des Mittelalters über die Collisio Statutorum, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts 6 (1863), S. 21–60.

Stollberg-Rilinger, Barbara, Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation. Vom Ende des Mittelalters bis 1806, München 2006.

–, Des Kaisers alte Kleider. Verfassungsgeschichte und Symbolsprache des Alten Reiches, München 2008.

Stolleis, Michael (Hrsg.), Hermann Conring (1606–1681), Berlin 1983.

–, Juristen, München 2001.

–, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I: Reichspublizistik und Policeywissenschaft. 1600–1800, 2. Aufl. München 2012.

Storti Storchi, Claudia, Betrachtungen zum Thema „Potestas condendi statuta", in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 251–270.

Stouff, Louis, Étude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XIIe siècle, Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur 4 (1894), 1–65, 273–310.

Strikwerda, Luc, Fries recht in Amerika, Groninger opmerkingen en mededelingen 1987, S. 55–78.

Strohm, Christoph, Der Einfluss des Protestantismus auf die Entwicklung der Rechtswissenschaft, in: Campi, Emidio (Hrsg.), Johannes Calvin und die kulturelle Prägekraft des Protestantismus: Interdisziplinäre Vortragsreihe der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich und der Universität Zürich, Frühjahrssemester 2009, Zürich 2012, S. 75–88.

Sturm, Fritz, Unerkannte Zeugnisse römischen Kollisionsrechts, in: Strasser, Rudolf/Schwimann, Michael/Hoyer, Hans (Hrsg.), Festschrift Fritz Schwind zum 65. Geburtstag: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik, Wien 1978, S. 323–328.

–, Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein?, in: Armgardt, Matthias/Klinck, Fabian/Reichard, Ingo (Hrsg.), Liber Amicorum Christoph Krampe zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 323–333.

Suijling, Johannes Philippus, De statutentheorie in Nederland gedurende de XVII^{de} eeuw, 's Hertogenbosch 1893.

Sundhausen, Holm, Die Wiederentdeckung des Raumes. Über Nutzen und Nachteil von Geschichtsregionen, in: Clewing, Konrad/Schmitt, Oliver Jens (Hrsg.), Südosteuropa. Von vormoderner Vielfalt und nationalstaatlicher Vereinheitlichung: Festschrift für Edgar Hösch, München 2005, S. 13–33.

Surville, F., La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin, Journal du droit international 48 (1921), S. 5–15.

t'Hart, Marjolein, Cities and Statemaking in the Dutch Republic, 1580–1680, Theory and Society 18 (1989), S. 663–687.

Telting, Isaäc, De invoering van het Romeinsche regt in Friesland, Tijdschrift voor het Nederlandsch regt 1 (1868), S. 1–57.

Thier, Andreas, Kanonisches Recht, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. I, München 2009, S. 920–924.

–, Traditionselemente des Finanzföderalismus in der Schweiz: Zur Geschichte des interkantonalen Doppelbesteuerungsverbots, in: Uttinger, Laurence/Rentzsch, Daniel P./Luzi, Conradin/Reich, Markus (Hrsg.), Dogmatik und Praxis im Steuerrecht: Festschrift für Markus Reich, Zürich 2014, S. 1–22.

Thireau, Jean-Louis, Charles du Moulin (1500–1566). Études sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance, Genf 1980.

–, Alliance des lois romaines avec le droit français, in: Krynen, Jacques (Hrsg.), Droit romain, Jus civile et droit français, Toulouse 1999, S. 347–374.

–, La territorialité des coutumes au Moyen Âge, in: Constable, Giles/Rouche, Michel (Hrsg.), Auctoritas: Mélanges offerts à Olivier Guillot, Paris 2007, S. 453–466.

Thorne, Samuel Edmund, Sovereignty and the Conflict of Laws, in: Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario, Bd. II, Milano 1962, S. 673–690.

Trusen, Winfried, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland. Ein Beitrag zur Geschichte der Frührezeption, Wiesbaden 1962.

–, Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit, in: Kuchinke, Kurt (Hrsg.), Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung: Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, München 1970, S. 97–120.

Ubl, Karl, Sinnstiftungen eines Rechtsbuchs. Die „Lex Salica“ im Frankenreich, Ostfildern 2017.

Valéry, Jules, Manuel de droit international privé, Paris 1914.

Varanini, Gian Maria, Die Statuten der Städte der venezianischen Terraferma im 15. Jahrhundert, in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 195–250.

Veen, Theo Johannes, Recht en nut. Studien over en naar aanleiding van Ulrik Huber (1636–1694), Zwolle 1976.

–, De legitimatie van de souvereiniteit der Staten bij Huber en Kluit, Bijdragen en Mededelingen betreffende de Geschiedenis der Nederlanden 97 (1982), S. 185–215.

–, Ulrik Huber (1636–1694), in: Veen, T. J./Kop, P. C. (Hrsg.), Zestig Juristen: Bijdragen tot een beeld van de geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap, Zwolle 1987, S. 120–129.

Veillon, Didier, Quelques observations sur le droit commun coutumier français, Slovenian Law Review 4 (2007), S. 215–227.

Voltaire (Arouet, François Marie), Oeuvres, Bd. XXVIII, Dictionnaire philosophique III, Paris 1829.

de Vries, Jonas/van der Woude, Adam, Nederland 1500–1815. De eerste ronde van moderne economische groei, 2. Aufl. Amsterdam 1995.

von Wächter, Carl Georg, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, 4 Teile, Archiv für die civilistische Praxis 24 (1841), S. 230–311; 25 (1842), 1–60, 161–200, 361–419.

Watson, Alan, Joseph Story and the Comity of Errors. A Case Study in Conflict of Laws, Athen, London 1992.

Weber, Andreas Otto, Schurff, Hieronymus, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. XXIII, Berlin 2007, S. 760–761.

Wendehorst, Christiane, Denkschulen im Internationalen Privatrecht, in: Fassbender, Bardo (Hrsg.), Paradigmen im internationalen Recht: Implikationen der Weltfinanzkrise für das internationale Recht, Heidelberg/Hamburg 2012, S. 33–59.

Wesener, Gunter, Ius Romano-Germanicum, Fundamina: A Journal of Legal History 20 (2014), S. 1031–1041.

Wessels, Johannes Wilhelmus, History of the Roman Dutch Law, Grahamstown 1908.

Wicki, André Aloys, Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im internationalen Privatrecht, Winterthur 1965.

Wieacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl. Göttingen 1967.

Wiegand, Wolfgang, Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel „habere fundatam intentionem". Eine Vorstudie zur Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit und des usus modernus, in: Gagner, Sten/Schlosser, Hans/Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Hermann Krause, Köln, Wien 1975, S. 126–170.

–, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, Ebelsbach 1977.

–, Die privatrechtlichen Rechtsquellen des usus modernus, in: Simon, Dieter (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, Frankfurt am Main 1987, S. 237–252.

Wijffels, Alain, Ancien Régime France: Legal Particularism under the Absolute Monarchy, in: Donlan, Seán Patrick/Heirbaut, Dirk (Hrsg.), The Laws' Many Bodies: Studies in Legal Hybridity and Jurisdictional Complexity, 1600–1900, Berlin 2015, S. 81–108.

Willoweit, Dietmar, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt. Landesobrigkeit, Herrschaftsrechte und Territorium in der Rechtswissenschaft der Neuzeit, Köln 1975.

–, Stadt und Territorium im Heiligen Römischen Reich. Eine Einführung, in: Chittolini, Giorgio/Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Statuten, Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, Berlin 1992, S. 39–48.

Winterling, Aloys, Zu Theorie und Methode einer neuen Römischen Kaisergeschichte, in: ders. (Hrsg.), Zwischen Strukturgeschichte und Biographie: Probleme und Perspektiven einer neuen römischen Kaisergeschichte 31 v. Chr. – 192 n. Chr. (Kolloquium vom 11. bis 13. Januar 2007 im Historischen Kolleg in München), München 2011, S. 1–11.

Witte, John, The Plight of Canon Law in the Early Dutch Republic, in: Helmholz, Richard H. (Hrsg.), Canon Law in Protestant Lands, Berlin 2013, S. 135–164.

Wolf, Armin, Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten, in: Coing, Helmut (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. I: Mittelalter (1100–1500) Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung, München 1973, S. 517–799.

Wolff, Hans Julius, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike, Heidelberg 1979.

Wolter, Udo, Die „consuetudo" im kanonischen Recht bis zum Ende des 13. Jahrhunderts, in: Dilcher, Gerhard/Lück, Heiner/Schulze, Reiner/Wadle, Elmar/Weitzel, Jürgen/Wolter, Udo (Hrsg.), Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, Berlin 1992, S. 87–116.

Woolf, Cecil N. Sidney, Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought, Cambridge 1913.

Woyciechowski, Sarah, Haftungsgrenzen im französischen Deliktsrecht. Zur Reichweite der deliktischen Generalklausel in Art. 1382f. Code civil, Tübingen 2017.

Yntema, Hessel E., Die historischen Grundlagen des internationale Privatrechts, in: Dölle, Hans/Rheinstein, Max/Zweigert, Konrad (Hrsg.), Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I: Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht, Tübingen 1954, S. 513–537.

–, The Comity Doctrine, Michigan Law Review 65 (1966–1967), S. 9–32.

Zeumer, Karl, Über die älteren fränkischen Formelsammlungen, Neues Archiv der Gesellschaft für Ältere Deutsche Geschichtskunde zur Beförderung einer Gesamtausgabe der Quellenschriften deutscher Geschichten des Mittelalters 6 (1881), S. 11–115.

–, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit, Leipzig 1904.

Zimmermann, Reinhard, Roman-Dutch Jurisprudence and Its Contribution to European Private Law, Tulane Law Review 66 (1992), S. 1685–1721.

–, Römisch-holländisches Recht, in: Feenstra, Robert (Hrsg.), Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert, Berlin 1992, S. 9–58.

–, Statuta sunt stricte interpretanda? Statutes and the Common Law: A Continental Perspective, Cambridge Law Journal 56 (1997), S. 315–328.

Zwalve, Willem J./Sirks, Boudewijn, Grundzüge der europäischen Privatrechtsgeschichte. Einführung und Sachenrecht, Wien 2012.

Zweigert, Konrad, Die dritte Schule im internationalen Privatrecht. Zur neueren Wissenschaftsgeschichte des Kollisionsrechts, in: Ipsen, Hans Peter (Hrsg.), Festschrift für Leo Raape zu seinem siebzigsten Geburtstag, Hamburg 1948, S. 35–52.

Personenregister

Sachregister